R 182/23

R 182/23

ОЧЕРКИ СУДЕБНЫХЪ ПОРЯДКОВЪ.

Николай Бутлеров

R 182/23

ОЧЕРКИ

СУДЕБНЫХЪ ПОРЯДКОВЪ

ПО

УСТАВАМЪ 20 НОЯБРЯ 1864 ГОДА.

СОЧИНЕНІЕ

Сенатора Н. Буцковскаго.

СЪ ПОРТРЕТОМЪ АВТОРА.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія Скарятина, на углу Фонарнаго переулка, домъ Франка.
1874 г.

Отъ издателя.

Издаваемый нынѣ въ свѣтъ Сборникъ юридическихъ трудовъ покойнаго Николая Андреевича Буцковскаго былъ окончательно изготовленъ къ печати самимъ авторомъ за два дня до его кончины, послѣдовавшей 25-го Сентября минувшаго 1873 года.

Къ помѣщенному ниже предисловію самаго автора намъ остается только присовокупить, что при той особенной тщательности и отчетливости, которыми отличались рукописи покойнаго, книга эта могла быть напечатана безъ малѣйшаго отступленія отъ подлинника, и издатель позволяетъ себѣ надѣяться, что она въ нынѣшнемъ ея видѣ отвѣчала бы желанію автора.

Приложенный къ изданію портретъ есть точная копія съ фотографическаго снимка, сдѣланнаго въ послѣдніе годы жизни покойнаго Николая Андреевича.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Предисловіе къ новому изданію.

ОЧЕРКЪ КАССАЦІОННАГО ПОРЯДКА ОТМѢНЫ РѢШЕНІЙ ПО СУДЕБНЫМЪ УСТАВАМЪ 20 НОЯБРЯ 1864 ГОДА.

Стран.

Введеніе 1

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ. О рѣшеніяхъ, отмѣняемыхъ въ кассаціонномъ порядкѣ.

Глава 1. **О рѣшеніяхъ по дѣламъ уголовнымъ** 17
Глава 2. **О рѣшеніяхъ по дѣламъ гражданскимъ** . . . 23

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ. О поводахъ къ отмѣнѣ окончательныхъ рѣшеній.

Глава I. **О поводахъ къ отмѣнѣ приговоровъ.**
Отдѣленіе первое. О нарушеніи закона 29
Отдѣленіе второе. О нарушеніи обрядовъ и формъ судопроизводства. 43
Отдѣленіе третіе. О нарушеніи предѣловъ вѣдомства и власти. 60

Глава II. **О поводахъ къ отмѣнѣ и пересмотру гражданскихъ рѣшеній.**
Отдѣленіе первое. О кассаціи рѣшеній 66
Отдѣленіе второе. О пересмотрѣ рѣшеній 132
Отдѣленіе третіе. Объ отмѣнѣ рѣшеній, нарушающихъ права третьихъ лицъ 138

РАЗДѢЛЪ ТРЕТІЙ. О правѣ и порядкѣ ходатайства объ отмѣнѣ окончательныхъ рѣшеній.

Стран.

Глава I. **О кассаціонныхъ жалобахъ и протестахъ по дѣламъ уголовнымъ** 146

Глава II. **О кассаціонныхъ просьбахъ по дѣламъ гражданскимъ** 156

РАЗДѢЛЪ ЧЕТВЕРТЫЙ. О кассаціонномъ производствѣ.

Глава I. **О кассаціокномъ производствѣ по дѣламъ уголовнымъ** 164

Глава II. **О кассаціонномъ производствѣ по дѣламъ гражданскимъ** 176

РАЗДѢЛЪ ПЯТЫЙ. О силѣ и послѣдствіяхъ кассаціонныхъ рѣшеній.

Глава I. **О кассаціонныхъ рѣшеніяхъ по дѣламъ уголовнымъ** 182

Глава II. **О кассаціонныхъ рѣшеніяхъ по дѣламъ гражданскимъ.** 197

О приговорахъ по уголовнымъ дѣламъ, рѣшаемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей.

Глава Первая. **О мѣрѣ участія присяжныхъ и судей въ постановленіи уголовныхъ приговоровъ.**

§ 1. Распредѣленіе судебныхъ функцій между присяжными и судьями. 219

§ 2. Условія, отъ которыхъ зависитъ распредѣленіе судебныхъ функцій 223

§ 3. Чѣмъ болѣе степеней преступности устанавливаетъ законъ, тѣмъ значительнѣе участье присяжныхъ въ приговорѣ . 230

§ 4. Причины распространенія на материкѣ Европы системы французскаго процесса. 235

Глава вторая. **О частныхъ вопросахъ предлагаемыхъ присяжнымъ.**

§ 5. Основаніе вопросовъ, предлагаемыхъ присяжнымъ . . . 240

§ 6. Измѣненіе обвиненія 243

Стран.

§ 7. Вопросы, выражающіе понятіе о виновности 250
§ 8. Дополнительные или частные вопросы объ обстоятельствахъ, особо увеличивающихъ или уменьшающихъ степень виновности 259
§ 9. Вопросъ о неполномъ разумѣніи несовершеннолѣтняго подсудимаго 263
§ 10. Вопросъ о вовлеченіи въ преступленіе несовершеннолѣтняго. —
§ 11. Вопросъ о степени приведенія злаго умысла въ дѣйствіе. 265
§ 12. Вопросы по поводу стеченія преступныхъ дѣяній или преступниковъ. 268
§ 13. Число вопросовъ, предлагаемыхъ присяжнымъ 275
§ 14. Форма вопросовъ, предлагаемыхъ присяжнымъ 276
§ 15. Условные и альтернативные вопросы. 283
§ 16. Окончательная редакція вопросовъ 285

Глава третія. **О существѣ объясненій предсѣдателя суда.**

§ 17. Предметъ объясненій 288
§ 18. Объясненіе существа дѣла и относящихся къ нему законовъ. 289
§ 19. Объясненіе юридическихъ основаній къ сужденію о силѣ доказательствъ 293
§ 20. Удостовѣреніе въ дѣйствительности фактовъ 295
§ 21. Заключеніе отъ даннаго факта къ доказываемому . . . 308
§ 22. Заключеніе отъ факта къ внутреннему его содержанію. . 323
§ 23. Завершеніе объясненій. 332

Глава четвертая. **О рѣшеніи присяжныхъ засѣдателей.**

§ 24. Совѣщаніе присяжныхъ 335
§ 25. Подача присяжными мнѣній 336
§ 26. Соотвѣтствіе отвѣтовъ присяжныхъ постановленнымъ вопросамъ. 339
§ 27. Составленіе рѣшенія присяжныхъ. 341
§ 28. Повѣрка присяжными ихъ рѣшенія 344
§ 29. Контроль суда надъ рѣшеніемъ присяжныхъ 345

Глава пятая. **О послѣдствіяхъ рѣшенія присяжныхъ.**

§ 30. Послѣдствія оправдательнаго рѣшенія. 348
§ 31. Послѣдствія обвинительнаго рѣшенія 351
§ 32. Вознагражденіе потерпѣвшаго отъ преступленія 358

Стран.

§ 33. Вознагражденіе оправданнаго подсудимаго 362
§ 34. Общія основанія къ опредѣленію вознагражденія 365
§ 35. Возвращеніе задержанныхъ вещей 376
§ 36. Возмѣщеніе судебныхъ издержекъ 379

Глава шестая. **О порядкѣ постановленія приговора по рѣшенію присяжныхъ.**

§ 37. Постановка вопросовъ о послѣдствіяхъ рѣшенія присяжныхъ. 380
§ 38. Порядокъ обсужденія и разрѣшенія постановленныхъ вопросовъ. 383
§ 39. Порядокъ рѣшенія гражданскаго иска о вознагражденіи . 386
§ 40. Содержаніе резолюціи суда 388
§ 41. Составленіе приговора и выдача съ него копій. 390
§ 42. Содержаніе приговора 391

О дѣятельности прокурорскаго надзора вслѣдствіе отдѣленія обвинительной власти отъ судебной.

1. О лицахъ прокурорскаго надзора, какъ органахъ обвинительной власти, и объ основномъ правилѣ ихъ дѣятельности. 393
2. О мѣрѣ участія прокурорскаго надзора въ возбужденіи уголовнаго преслѣдованія 397
3. О свойствѣ отношеній прокурорскаго надзора къ предварительному производству и къ судебному слѣдствію . . 406
4. О значеніи обвинительнаго акта и вліяніи его на окончательное со стороны прокурорскаго надзора заключеніе какъ въ первой, такъ и во второй степени суда . . . 415
5. О вліяніи требованія обвинительной власти на уголовный приговоръ или объ отношеніи обвиненія къ осужденію или оправданію 429
6. О дѣятельности прокурорскаго надзора, въ его іерархическомъ составѣ, въ отношеніи къ способамъ обжалованія уголовныхъ приговоровъ 445
7. О столкновеніи офиціальнаго порядка обвиненія съ частнымъ. 453
8. О свойствѣ и степени участія прокурорскаго надзора въ дѣлахъ подсудныхъ мировымъ судебнымъ установленіямъ. . 460

Стран.

Основанія кассаціонной практики по вопросамъ преюдіальнымъ (предсудимымъ) . . . . . 471—524

О возбужден-и уголовнаго преслѣдованія по гражданскимъ сдѣлкамъ. . . . . 525—558

Дѣйствующій законъ о самоуправствѣ . . . 559—581

(О возобновленіи уголовныхъ дѣлъ 582
I. О положеніи, въ которомъ дѣло можетъ быть возобновлено. 582
II. О поводахъ къ возобновленію дѣла. 588
III. О порядкѣ возобновленія уголовнаго дѣла. . . . 602

Очеркъ кассаціоннаго порядка отмѣны рѣшеній по судебнымъ уставамъ 1864 года.

ВВЕДЕНІЕ.

Учрежденіе кассаціоннаго суда возникло во Франціи. Идея, лежащая въ основаніи этого учрежденія, явилась не внезапно, но развивалась постепенно, въ теченіи нѣсколькихъ вѣковъ, пока наконецъ получила извѣстную степень опредѣлительности *).

Еще въ XIV столѣтіи, при установленіи права апелляціи, французское законодательство сознавало: во-первыхъ, что переносъ судебныхъ дѣлъ изъ низшаго суда въ высшій въ апелляціонномъ порядкѣ долженъ быть ограниченъ, по невозможности возводить всѣ эти дѣла до самаго источника судебной власти, сосредоточивавшейся въ особѣ короля, и во-вторыхъ, что и окончательныя рѣшенія, въ какой бы степени суда они ни состоялись, могутъ имѣть такія погрѣшности, при которыхъ невозможно дать этимъ рѣшеніямъ непререкаемую силу, — силу

*) Всѣ свѣдѣнія относительно учрежденія во Франціи кассаціоннаго суда и круга его дѣйствій заимствованы изъ слѣдующихъ сочиненій: Lois et réglements a l'usage de la cour de cassation, recueillis et annotés par A. P. Tarbè; Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence par. M. D. Dalloz; Theorie de la procèdure civile par M. Boncenne; Eléments d'organisation judiciaire par E. Bonnier; Traité de l'instruction criminelle par M. Faustin Hélie.

закона для участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. Потому королемъ Филиппомъ Краснвымъ было постановлено, что рѣшенія парламента должны быть почитаемы окончательными; но если и въ окончательномъ рѣшеніи окажутся ошибки, или же неясныя или двусмысленныя положенія, то исправленіе этихъ недостатковъ будетъ зависѣть отъ усмотрѣнія короля и опредѣленія состоящаго при немъ совѣта.

Въ томъ же столѣтіи указомъ Филиппа Валуа было объяснено, что просьбы объ истолкованіи неясныхъ или исправленіи ошибочныхъ рѣшеній разсматриваются предварительно въ королевскомъ совѣтѣ, и если окажутся уважительными, то отсылаются въ парламентъ, который, въ присутствіи короля, исправляетъ свои рѣшенія. Но и за тѣмъ возможность исправленія ошибокъ при самомъ констатированіи ихъ и безотвѣтственность за отступленія отъ порядка, допущенныя самимъ королемъ, побуждали королевскій совѣтъ къ измѣненію окончательныхъ рѣшеній парламента, безъ передачи дѣлъ на его обсужденіе.

Сначала поводами къ пересмотру дѣлъ служили: неясность рѣшенія, несогласіе его различныхъ частей и ошибки въ фактахъ. Но съ XVI столѣтія, и въ особенности при Францискѣ I, стали допускать пересмотръ дѣлъ и по другимъ причинамъ, какъ-то: по нарушенію формъ и обрядовъ судопроизводства и даже по неправильности сужденій. Понятно, что такимъ образомъ королевскій совѣтъ, присвоивщій себѣ право пересмотра дѣлъ, становился ревизіонною надъ парламентами инстанціею.

Отсюда проистекало множество злоупотребленій, противъ которыхъ, въ концѣ царствованія Франциска I, вооружился всею силою своего таланта и безукоризненной честности знаменитой канцлеръ Оливье. Впрочемъ, онъ успѣлъ только возстановить первоначальный порядокъ пересмотра окончательныхъ рѣшеній. Но преемникъ его, канцлеръ Лопиталь, вступивъ въ эту должность при Францискѣ II, воспользовался жалобами, заявленными въ собраніи государственныхъ чиновъ (états généraux), и старался, по возможности, ограничить за-

хватъ судебной власти королевскимъ совѣтомъ, въ ущербъ достоинству парламентовъ. По его настоянію, состоялось нѣсколько постановленій, опредѣляющихъ, что просьбы о пересмотрѣ дѣлъ, по нарушенію формъ и обрядовъ судопроизводства, по ошибкамъ въ фактахъ и по несогласію между собою различныхъ частей рѣшенія, должны быть разсматриваемы тѣмъ же парламентомъ, въ которомъ состоялось рѣшеніе, и что королевскому совѣту принадлежитъ разсмотрѣніе дѣлъ только по жалобамъ на противорѣчіе рѣшеній, состоявшихся въ разныхъ парламентахъ.

При примѣненіи этихъ постановленій на практикѣ, вскорѣ обнаружилась неудовлетворительность ихъ въ отношеніи къ исправленію ошибокъ въ фактахъ. Въ виду того, что ошибки этого рода могутъ происходить или отъ недобросовѣстныхъ дѣйствій сторонъ и упущеній ихъ уполномоченныхъ, или же отъ предубѣжденія и невниманія судей, признано было, что въ первомъ случаѣ нѣтъ никакого затрудненія предоставить пересмотръ дѣла тому же суду, которымъ постановлено рѣшеніе; но въ послѣднемъ случаѣ крайне неудобно заставлять судей выслушивать критику своихъ дѣйствій и отмѣнять собственныя рѣшенія подъ вліяніемъ такой критики. Вслѣдствіе того состоялось постановленіе, что просьбы о пересмотрѣ окончательныхъ рѣшеній, по поводу ошибокъ, происшедшихъ отъ вины судей, должны быть разсматриваемы не въ томъ присутствіи парламента, въ которомъ состоялось обжалованное рѣшеніе. Впослѣдствіи этотъ поводъ къ пересмотру дѣлъ былъ вовсе отвергнутъ, какъ несообразный съ достоинствомъ высшихъ судебныхъ мѣстъ и какъ служившій только предлогомъ къ возобновленію дѣлъ, окончательно рѣшенныхъ. Такъ, мало-помалу пришли къ убѣжденію, что ошибка въ фактѣ тогда только можетъ служить поводомъ къ пересмотру дѣла, когда она произошла вслѣдствіе недобросовѣстныхъ дѣйствій одной стороны во вредъ другой, или по неимѣнію въ виду обстоятельствъ, измѣняющихъ существо дѣла.

Между тѣмъ оставался неразрѣшеннымъ положительно во-

*

просъ: можно ли просить о пересмотрѣ рѣшенія по поводу ошибокъ въ правѣ? Для устраненія недоразумѣній по этому предмету, вызвавшему замѣчанія въ собраніи государственныхъ чиновъ въ Блуа, при Генрихѣ III, указомъ его отъ 1579 года, (ordonnance de Blois) постановлено, что всякія рѣшенія и приговоры, которые въ формѣ или содержаніи окажутся противными королевскимъ указамъ, должны быть признаваемы ничтожными,—неимѣющими силы и дѣйствія. Впослѣдствіи указомъ Людовика XIV отъ 1667 года подтверждено въ томъ же смыслѣ, что рѣшенія, противныя законамъ королевства, должны быть отмѣняемы, какъ недѣйствительныя. На основаніи этихъ указовъ, совѣтъ короля, дѣйствуя его именемъ, кассировалъ рѣшенія, несогласныя съ законами, и обращалъ дѣла, для новаго ихъ обсужденія, въ парламенты.

Такимъ образомъ положены были твердыя основанія кассаціи окончательныхъ рѣшеній. Оставалось только отдѣлить съ точностью кассацію рѣшеній, по поводу нарушенія закона или существенныхъ формъ судопроизводства, отъ пересмотра рѣшеній, по неясности ихъ изложенія или по ошибкамъ въ фактахъ, дабы установить для каждаго изъ этихъ производствъ соотвѣтствующій порядокъ. Цѣль эта была уже отчасти въ виду при изданіи 28 іюня 1738 года, подъ руководствомъ канцлера Дагессо, подробнаго регламента для разсмотрѣнія судебныхъ дѣлъ въ совѣтѣ короля; но окончательное разграниченіе означенныхъ производствъ, послѣдовало лишь съ изданіемъ, при Наполеонѣ I, новыхъ кодексовъ судопроизводства.

До революціи 1789 года совѣтъ короля раздѣлялся на два отдѣленія: одно изъ нихъ, политическое, называлось иногда государственнымъ совѣтомъ, а другому, судебному, присвоено было названіе совѣта сторонъ (conseil des parties). Въ послѣднемъ разсматривались какъ просьбы о кассаціи окончательныхъ рѣшеній, такъ и другіе предметы, относившіеся до судебнаго вѣдомства.

Нельзя сказать, чтобы въ совѣтѣ сторонъ не было достойныхъ и способныхъ людей, или чтобы регламентъ, которымъ

онъ руководствовался, былъ неудовлетворителенъ. Но за всѣмъ тѣмъ учрежденіе это далеко не представляло для правосудія тѣхъ гарантій, которыя такъ высоко поставили въ общественномъ мнѣніи французскій кассаціонный судъ. Причины тому не трудно разгадать. Во первыхъ, засѣданія совѣта происходили не въ постоянномъ составѣ, а по списку; въ которомъ члены совѣта и докладчики назначались королемъ. Во-вторыхъ, члены совѣта не пользовались правомъ несмѣняемости, дающимъ судьямъ надлежащую самостоятельность, и производили дѣла не гласно, слѣдовательно не находились подъ контролемъ общественнаго мнѣнія. Въ третьихъ, никакой регламентъ не могъ имѣть обязательной силы для совѣта, руководимаго полновластнымъ королемъ, и потому, хотя при кассаціи рѣшеній не слѣдовало ни рѣшать дѣлъ въ существѣ, ни выходить изъ предѣловъ научнаго толкованія закона, но эти правила не всегда соблюдались.

Конечно, верховная власть не могла имѣть цѣлью отклонять правосудіе отъ истиннаго его пути. Но едва ли гдѣ либо система протекцій была такъ сильно развита, какъ во Франціи. Выдавать, въ пользу просителей, тайныя и явныя письма или грамматы (lettres closes, lettres patentes), было искони дѣломъ самымъ обыкновеннымъ, и хотя вошло въ обычай предупреждать судебныя власти, что эти письма и грамматы, какъ вымогаемыя приближенными короля, не должны отклонять судей отъ исполненія прямаго ихъ долга, однако на дѣлѣ выходило, что не всегда было безопасно не исполнять этихъ частныхъ повелѣній, въ виду общаго предупрежденія, которое дѣлалось, очевидно, только для очищенія совѣсти.

Въ революціонную эпоху всеобщихъ преобразованій во Франціи, преобразователи воздержались, въ отношеніи къ кассаціонному учрежденію, отъ обуревавшей ихъ страсти все уничтожать. Они оставили неприкосновеннымъ начало кассаціи, и даже самый регламентъ для кассаціоннаго производства, съ тою лишь оговоркою, что кассація рѣшенія ни въ какомъ

случаѣ не должна быть обсужденіемъ дѣла въ его существѣ *). Къ счастію для Франціи, преобразователи коснулись только слабыхъ сторонъ кассаціи, преобразованіе которыхъ дало надлежащую силу и новую жизнь этому учрежденію. Признавъ въ принципѣ отдѣленіе судебной власти отъ административной и назначивъ предѣлы вѣдомства каждой изъ этихъ властей, для установленія ихъ взаимной независимости, преобразователи оставили совѣтъ короля во главѣ административной власти, и учредили особый кассаціонный трибуналъ, какъ средоточіе власти судебной. Сначала члены кассаціоннаго трибунала были назначаемы по выборамъ, но при окончательномъ устройствѣ судебной части, въ 1801 году, назначеніе ихъ предоставлено было главѣ правительства, съ распространеніемъ на нихъ закона о несмѣняемости судей.

Составъ и вѣдомство кассаціоннаго суда во Франціи, въ настоящее время, можно изобразить въ слѣдующихъ основныхъ чертахъ **):

Кассаціонный судъ состоитъ изъ перваго президента, трехъ президентовъ и сорока пяти членовъ, называемыхъ совѣтниками. Какъ президенты, такъ и совѣтники, назначаются верховною властью пожизненно.

---

*) Такъ какъ въ составъ судебныхъ уставовъ, изданныхъ при Наполеонѣ I, не вошли особенныя правила относительно кассаціоннаго производства, то регламентъ 1738 года, съ нѣкоторыми лишь измѣненіями и дополненіями, служитъ и по настоящее время основнымъ закономъ для спеціальнаго производства предъ кассаціоннымъ судомъ.

**) Въ этомъ очеркѣ не упоминается о тѣхъ изъ принадлежащихъ къ вѣдомству кассаціоннаго суда предметахъ, которые не имѣютъ неразрывной связи съ кассаціею рѣшеній, какъ-то: о разрѣшеніи пререканій по подсудности, о передачѣ дѣлъ, по законнымъ причинамъ, изъ одного суда въ другой, о привлеченіи къ гражданской отвѣтственности судей, за пристрастныя или неправильныя ихъ дѣйствія, и о наложеніи на нихъ дисциплинарныхъ взысканій.

Кассаціонный судъ раздѣляется на три палаты; каждая изъ нихъ состоитъ изъ президента и пятнадцати совѣтниковъ.

Первый президентъ предсѣдательствуетъ въ общемъ собраніи палаты постоянно, а въ каждой изъ палатъ лишь тогда, когда признаетъ это нужнымъ.

Для законнаго состава присутствія въ каждой палатѣ необходимо не менѣе одиннадцати членовъ.

Палаты кассаціоннаго суда называются: *первая* — палатою принятія прошеній, *вторая* — гражданскою палатою и *третья* — уголовною палатою.

Палата принятія прошеній разсматриваетъ сокращеннымъ порядкомъ, безъ состязательнаго производства, подаваемыя по гражданскимъ дѣламъ просьбы, изъ коихъ заслуживающія подробнаго обсужденія передаетъ въ гражданскую палату, а прочія оставляетъ безъ уваженія.

Гражданская палата разсматриваетъ въ состязательномъ порядкѣ переданныя на ея обсужденіе просьбы по гражданскимъ дѣламъ.

Уголовная палата разсматриваетъ непосредственно всѣ, подлежащія вѣдомству кассаціоннаго суда, просьбы по уголовнымъ дѣламъ.

Общее собраніе палатъ разсматриваетъ просьбы о кассаціи въ томъ случаѣ, когда по отмѣнѣ рѣшенія и обращеніи дѣла къ новому обсужденію въ другой судъ, рѣшеніемъ того суда законъ будетъ примѣненъ въ томъ же смыслѣ, какъ и въ первомъ рѣшеніи.

При кассаціонномъ судѣ состоятъ: генералъ-прокуроръ и шесть генералъ-адвокатовъ.

При разсмотрѣніи каждаго дѣла выслушивается заключеніе генералъ-прокурора или генералъ-адвоката, дѣйствующаго отъ имени генералъ-прокурора.

Секретарскія обязанности при касаціонномъ судѣ исполняютъ главный секретарь и четыре его помощника, дѣйствующіе подъ его отвѣтственностью.

Кассаціонный судъ имѣетъ особыхъ адвокатовъ, число ко-

торыхъ опредѣляется правительствомъ, по представленію этого суда. Они исполняютъ какъ обязанности стряпчихъ (avoués), такъ и обязанности адвокатовъ (avocats).

Отмѣнѣ въ касаціонномъ порядкѣ могутъ подлежать только окончательныя рѣшенія, постановленныя какъ по существу дѣла, такъ и по производству его, когда частнымъ опредѣленіемъ дѣло предрѣшается въ существѣ (décisions interlocutoires).

Поводы къ отмѣнѣ окончательнаго рѣшенія открываются:

1) когда при судебномъ дѣйствіи нарушены существенныя, или такія формы, несоблюденіе коихъ влечетъ за собою недѣйствительность самаго дѣйствія,

и 2) когда рѣшеніе заключаетъ въ себѣ явное нарушеніе закона.

По дѣламъ гражданскимъ нарушеніе формъ судопроизводства тогда только служитъ поводомъ кассаціи, когда это нарушеніе можетъ быть вмѣнено судьямъ, т. е. когда оно было имъ заявлено и оставлено ими безъ послѣдствій; въ противномъ же случаѣ, такое нарушеніе, какъ ошибка, даетъ только поводъ къ ходатайству о пересмотрѣ рѣшенія (requête civile).

Неправильныя сужденія какъ о фактахъ, отъ доказательства которыхъ зависятъ юридическія послѣдствія, такъ и объ условіяхъ договора, не составляютъ нарушенія положительнаго закона; основаніемъ такихъ сужденій могутъ служить только законы логики и естественной справедливости. Кассаціонный судъ не долженъ касаться этихъ сужденій,—иначе онъ сдѣлался бы апелляціонною инстанціею.

Неправильное обсужденіе фактовъ затрогиваетъ только частные интересы, но нарушеніе закона колеблетъ основанія порядка и общественнаго спокойствія. По этому, если генералъ-прокуроръ при кассаціонномъ судѣ освѣдомится о явномъ нарушеніи закона или порядка судопроизводства въ такомъ рѣшеніи, на которое въ установленный срокъ не поступило ни жалобъ, ни протеста, то онъ обязанъ предложить кассаціонному суду объ отмѣнѣ противозаконнаго рѣшенія, исключительно въ интересѣ охраненія закона. Въ такомъ случаѣ от-

мѣняемое рѣшеніе признается неправильнымъ судебнымъ актомъ, но участвующія въ дѣлѣ лица, какъ подчинившіяся этому рѣшенію, оставляются въ томъ же положеніи, въ какомъ они находились при дѣйствіи означеннаго рѣшенія.

Толкованіе закона одною изъ палатъ кассаціоннаго суда, при отмѣнѣ окончательнаго рѣшенія, не стѣсняетъ судъ, въ который дѣло передается къ новому обсужденію, въ примѣненіи закона по своему разумѣнію. Но если и рѣшеніе этого суда будетъ обжаловано по тому же поводу, то вызванное этимъ случаемъ изъясненіе закона въ общемъ собраніи палатъ дѣлается уже обязательнымъ для того суда, въ который дѣло вновь обращается.

Въ дополненіе этого очерка, укажемъ, какъ опредѣляется существо кассаціи и назначеніе кассаціоннаго суда въ актахъ, современныхъ преобразованію этого учрежденія.

Въ засѣданіи государственнаго совѣта 18 января 1806 года, въ сужденіяхъ о кассаціи, высказаны были слѣдующія положенія:

Законъ установилъ только двѣ степени суда. Но рѣшенія суда второй степени тогда только могутъ почитаться непоколебимыми, когда они облечены всѣми формами, входящими въ составъ судопроизводства. Если формы судопроизводства нарушены, то, въ строгомъ смыслѣ, не существуетъ и самаго рѣшенія, и кассаціонный судъ не можетъ признать дѣйствительнымъ столь неправильный судебный актъ; если же, напротивъ того, всѣ установленныя формы соблюдены, то окончательное рѣшеніе должно быть почитаемо за непререкаемую истину.

Двѣ важныя причины требуютъ неуклоннаго принятія этихъ принциповъ. Въ судахъ второй степени исправленіе ошибокъ перваго рѣшенія ввѣрено судьямъ высшаго достоинства. Если бы дозволено было поднимать вопросы, рѣшенные этими судами, то гдѣ бы остановилось недовѣріе, вызывающее дальнѣйшее разсмотрѣніе дѣла, и пріобрѣло ли бы общество большія гарантіи противъ ошибокъ суда третьей или четвертой степени?

Съ другой стороны, непоколебимость рѣшеній суда второй степени основывается не на убѣжденіи, что въ данномъ случаѣ рѣшеніе справедливо, а на общемъ предположеніи о справедливости такого рѣшенія, которое облечено всѣми формами, способствующими правильному обсужденію дѣла. Но всякое предположеніе теряетъ свою силу, когда противное ему доказано. Если рѣшеніе суда второй степени прямо противорѣчитъ постановленію закона, то предположеніе о справедливости такого рѣшенія невозможно, такъ какъ законъ есть и долженъ быть для судебныхъ мѣстъ мѣриломъ справедливости. Потому и въ этомъ случаѣ кассаціонный судъ не можетъ не уничтожить неправильнаго судебнаго акта.

Вотъ единственныя гарантіи, которыя можетъ дать общественная власть противъ судебныхъ ошибокъ. Вотъ тѣ принципы, которыхъ власть эта должна держаться, чтобы не впасть въ произволъ, угрожающій и личности, и собственности гражданъ.

Наполеонъ I, когда онъ былъ еще консуломъ, въ рѣчи, обращенной къ кассаціонному суду 15 августа 1801 года, отозвался о призваніи этого суда слѣдующимъ образомъ:

Кассаціонный судъ, предоставляя судебнымъ мѣстамъ розысканіе истины въ фактахъ и толкованіе условій въ договорахъ, подчиняетъ эти элементы рѣшенія силѣ закона, и не дозволяетъ, чтобы подъ предлогомъ справедливости, часто произвольной, судья отступалъ отъ предписанныхъ правилъ и освобождалъ себя отъ исполненія воли законодателя. Дозволять судебнымъ мѣстамъ преступать законы и обходить ихъ исполненіе—все равно, что уничтожить законодательную власть Въ этомъ смыслѣ кассаціонный судъ—необходимая опора законодателя. Если точное исполненіе закона есть непремѣнное условіе для устройства и поддержанія порядка въ государствѣ, то въ кассаціонномъ судѣ нельзя не видѣть учрежденія, укрѣпляющаго государственную власть и упрочивающаго незыблемость государства.

Основными положеніями преобразованія судебной части

въ Россіи признано было необходимымъ поставить во главѣ новаго судебнаго устройства, правительствующій сенатъ, съ тѣмъ, чтобы онъ, въ качествѣ верховнаго кассаціоннаго суда, не рѣшая дѣлъ по существу, наблюдалъ за охраненіемъ точной силы закона и за единообразнымъ его исполненіемъ всѣми судебными установленіями Имперіи. Вмѣстѣ съ тѣмъ указано было, какое слѣдуетъ дать развитіе этой мысли.

Подъ руководствомъ основныхъ положеній, въ судебныхъ уставахъ 1864 года начертано кассаціонное учрежденіе, сходное съ существующимъ во Франціи, за исключеніемъ нижеслѣдующихъ положеній, составляющихъ отличительный характеръ нашего кассаціоннаго суда.

Кассаціи могутъ подлежать только окончательные приговоры и рѣшенія, постановленныя по существу дѣлъ, а отнюдь не частныя опредѣленія, хотя бы они состоялись въ послѣдней степени суда. Опредѣленія этого рода, при разсмотрѣніи дѣла въ существѣ, могутъ быть отмѣняемы и измѣняемы вслѣдствіе перемѣнившихся обстоятельствъ дѣла (уст. угол. судопр. ст. 173, 901, 902, 905; уст. гражд. судопр. ст. 185, 792 и 891).

Предварительное разсмотрѣніе просьбъ о кассаціи въ особомъ департаментѣ кассаціоннаго суда признается излишнимъ (учр. суд. устан. ст. 114).

Къ кассаціонному производству, какъ не требующему состязанія сторонъ, участвующія въ дѣлѣ ни въ какомъ случаѣ не вызываются (уст. угов. судопр. ст. 917; уст. гражд. судопр. ст. 801—804).

Кассація исключительно въ интересѣ охраненія закона, съ оставленіемъ участвующихъ въ дѣлѣ въ томъ положеніи, въ какомъ они находились при дѣйствіи отмѣненнаго рѣшенія, не признается необходимою, и потому не установляется (уст. угол. судопр. ст. 905—933; уст. гражд. судопр. ст. 792—815).

Въ разъясненіи точнаго разума закона, судебное мѣсто, въ которое дѣло передается къ новому обсужденію, обязано под-

чиниться сужденію кассаціоннаго департамента сената (уст. угол. судопр. ст. 930; уст. гражд. судопр. ст. 813).

По маловажнымъ дѣламъ, подлежащимъ окончательному рѣшенію мировыхъ судей, въ единоличномъ составѣ суда, какъ-то: по проступкамъ, подвергающимъ взысканію не свыше 15 руб. или аресту не свыше 3-хъ дней, и по гражданскимъ искамъ не свыше 30 р., отмѣна приговоровъ и рѣшеній въ кассаціонномъ порядкѣ предоставляется съѣздамъ мировыхъ судей (уст. угол. судопр. ст. 176, 178; уст. гражд. судопр. ст. 189 и 193).

Въ учрежденіи судебныхъ установленій составъ верховнаго кассаціоннаго суда не опредѣленъ окончательно, въ виду того, что судебное преобразованіе должно осуществиться не одновременно во всей Россіи, а въ территоріальной постепенности, отъ чего и составъ кассаціоннаго суда будетъ увеличиваться по мѣрѣ распространенія круга его дѣйствія. Въ настоящее время, относительно образованія кассаціоннаго суда, можно указать только на слѣдующія положенія.

Въ составѣ правительствующаго сената образуются, для завѣдыванія судебною частью въ качествѣ верховнаго кассаціоннаго суда, два кассаціонные департамента, одинъ для уголовныхъ, другой для гражданскихъ дѣлъ (учр. судебн. устан. ст. 114).

Въ каждомъ кассаціонномъ департаментѣ сената состоитъ опредѣленное штатомъ число сенаторовъ, изъ коихъ одинъ назначается первоприсутствующимъ (ст. 118).

Сенаторы кассаціонныхъ департаментовъ назначаются Высочайшими именными указами пожизненно, на общемъ правѣ съ судьями окружныхъ судовъ и судебныхъ палатъ (ст. 216, 226 и 243).

При каждомъ кассаціонномъ департаментѣ сената состоятъ оберъ-прокуроръ и его товарищи, которые, хотя ему и подчиняются, но заключенія по дѣламъ даютъ на основаніи своего убѣжденія и существующихъ законовъ (ст. 127, 129 и 130).

Особыхъ присяжныхъ повѣренныхъ при кассаціонныхъ департаментахъ сената не полагается (ст. 353—406).

Канцеляріи касаціонныхъ департаментовъ сената состоятъ изъ оберъ-секретарей и ихъ помощниковъ (ст. 120).

Съ перваго взгляда можетъ показаться, что кассаціонный судъ не есть новое у насъ учрежденіе, потому что нѣчто подобное этому суду представляетъ учрежденіе коммисіи прошеній. Но учрежденія эти сходны между собою только въ томъ, что коммисія прошеній, такъ же, какъ и кассаціонный судъ, отмѣняетъ рѣшенія и обращаетъ дѣла къ новому обсужденію; въ основаніяхъ же, на которыхъ они дѣйствуютъ, въ порядкѣ ихъ дѣйствій и въ самой организаціи обоихъ учрежденій нѣтъ никакого сходства. Во-первыхъ, коммисія прошеній принимаетъ жалобы не по указаннымъ только въ законѣ поводамъ къ отмѣнѣ рѣшеній, а неограниченно, слѣдовательно не въ касаціонномъ, а въ ревизіонномъ порядкѣ. Во-вторыхъ, коммисіи прошеній предоставлено разсматривать жалобы не на окончательныя рѣшенія вообще,—она не касается вовсе рѣшеній низшихъ и среднихъ судебныхъ мѣстъ, въ томъ числѣ и окончательныхъ,—а лишь на рѣшенія правительствующаго сената, безъ всякаго различія въ томъ, разрѣшается ли сенатомъ дѣло окончательно, или только дается ему дальнѣйшее направленіе; слѣдовательно и въ этомъ отношеніи коммисія дѣйствуетъ не въ кассаціонномъ, а въ ревизіонномъ порядкѣ. Въ-третьихъ, коммисія прошеній дѣйствуетъ самостоятельно только по отказамъ въ жалобахъ; заключенія же о дальнѣйшемъ движеніи дѣлъ по жалобамъ уважительнымъ она подноситъ на Высочайшее усмотрѣніе и обращаетъ къ исполненію лишь съ разрѣшенія Императорскаго Величества; но и въ этихъ случаяхъ сенатъ, при новомъ обсужденіи дѣла, нисколько не стѣсняется сужденіями коммисіи, которыя даже ему не предъявляются. Въ-четвертыхъ, коммисія прошеній не принадлежитъ къ числу судебныхъ мѣстъ и производство въ ней дѣлъ не имѣетъ ничего общаго съ установленнымъ на новыхъ началахъ производствомъ судебнымъ.

Изъ этого видно, что практика коммиссіи прошеній,—единственнаго учрежденія, которое имѣетъ нѣкоторое сходство

съ кассаціоннымъ судомъ—не можетъ служить пособіемъ при разсмотрѣніи дѣлъ въ кассаціонныхъ департаментахъ сената. Нашъ кассаціонный судъ долженъ будетъ разработывать совершенно новую, непочатую почву. Чтобы составить себѣ понятіе о предстоящемъ ему трудѣ и о томъ скользкомъ пути, на который онъ поставленъ силою непреодолимыхъ обстоятельствъ, стоитъ только обратить вниманіе на то, что судебные уставы, по неимѣнію въ виду никакихъ практическихъ данныхъ для подробнаго начертанія неизвѣстнаго у насъ доселѣ кассаціоннаго порядка судопроизводства, ограничились въ этомъ отношеніи болѣе или менѣе общими указаніями, въ томъ вниманіи, конечно, что подробныя правила, составленныя по однимъ теоретическимъ соображеніямъ, могли бы оказаться болѣе вредными, нежели полезными. Хотя подобныя же затрудненія представлялись и при установленіи новаго порядка судопроизводства въ другихъ судебныхъ мѣстахъ, но для нихъ, по необходимости, надо было начертать подробныя правила, такъ какъ не все то, что безъ большихъ неудобствъ предоставляется соображенію верховнаго судилища, можетъ быть оставлено на произволъ подчиненныхъ ему судовъ.

Краткость положеній, опредѣляющихъ кассаціонный порядокъ по судебнымъ уставамъ, поставитъ въ затрудненіе не столько кассаціонный судъ, который въ опытности и юридическихъ свѣдѣніяхъ своихъ членовъ найдетъ средства преодолѣть эти затрудненія въ непродолжительномъ времени, сколько тяжущихся и подсудимыхъ, изъ коихъ незнучавшіе юриспруденціи едва ли въ состояніи будутъ благоразумно пользоваться новымъ способомъ судебной защиты, безъ подробнаго комментарія на эти положенія. Нѣтъ сомнѣнія, что наилучшимъ комментаріемъ кассаціоннаго порядка будутъ служить рѣшенія кассаціонныхъ департаментовъ сената. Но такой комментарій можетъ образоваться только послѣ продолжительной дѣятельности этихъ департаментовъ, когда по жалобамъ и протестамъ, подлежащимъ ихъ разсмотрѣнію, постановлены и разрѣшены будутъ всѣ вопросы, относящіеся къ развитію

кратко очерченнаго кассаціоннаго порядка. Между тѣмъ, при самомъ введеніи въ дѣйствіе новыхъ судебныхъ уставовъ, тяжущимся и подсудимымъ необходимо имѣть въ виду подробное указаніе:

1) какія судебныя рѣшенія могутъ быть отмѣняемы въ кассаціонномъ порядкѣ?

2) по какимъ поводамъ отмѣна рѣшеній въ этомъ порядкѣ допускается?

3) кто можетъ просить объ отмѣнѣ судебнаго рѣшенія и въ какомъ порядкѣ просьбы о томъ подаются?

4) въ чемъ состоитъ кассаціонное производство?

5) какими послѣдствіями сопровождается какъ отказъ въ кассаціонной жалобѣ, такъ и удовлетвореніе ходатайства объ отмѣнѣ судебнаго рѣшенія?

Полагая, что всякій посильный трудъ въ разрѣшеніи этихъ вопросовъ, хотя бы онъ не имѣлъ никакого авторитета, можетъ быть не безполезенъ, мы рѣшаемся представить нашимъ читателямъ соображенія наши о тѣхъ положеніяхъ, которыми въ судебныхъ уставахъ опредѣляется кассаціонный порядокъ въ главныхъ его основаніяхъ.

Въ соображеніяхъ нашихъ, постановленные выше вопросы разсмотрѣны въ особыхъ раздѣлахъ, съ подраздѣленіемъ каждаго изъ нихъ на двѣ главы, изъ коихъ одна относится къ уголовнымъ, а другая — къ гражданскимъ дѣламъ. Мы поведемъ рѣчь прежде объ уголовныхъ дѣлахъ, а потомъ о гражданскихъ, не потому, что въ изданіи судебныхъ уставовъ уголовное судопроизводство поставлено выше гражданскаго, но собственно потому, что въ уставѣ уголовнаго судопроизводства правила кассаціоннаго порядка изложены нѣсколько подробнѣе, чѣмъ въ уставѣ судопроизводства гражданскаго. Мы вовсе не хотимъ этимъ сказать, чтобы первый изъ этихъ уставовъ былъ лучше втораго, или чтобы уставы эти не были согласованы между собою. По нашему мнѣнію, изложеніе кассаціоннаго порядка съ бо́льшею подробностью въ уголовномъ уставѣ, чѣмъ въ гражданскомъ, объясняется совершенно удовлетвори-

тельно тѣмъ соображеніемъ, что по уголовнымъ дѣламъ, касающимся важнѣйшихъ интересовъ государственныхъ, общественныхъ и личныхъ, невозможно допустить такого же простора въ толкованіи закона, какой допускается по дѣламъ гражданскимъ. Въ порядкѣ производства послѣднихъ многое можетъ быть удобнѣе опредѣлено судебною доктриною, чѣмъ закономъ. Но въ уголовныхъ дѣлахъ даже тѣ юридическія опредѣленія, которыя составляютъ лишь логическіе выводы изъ общихъ началъ судопроизводства, должны быть, по возможности, указаны закономъ, дабы они несомнѣнно были въ виду какъ тѣхъ общественныхъ дѣятелей, которые требуютъ огражденія государственнаго порядка и общаго спокойствія, такъ и тѣхъ частныхъ лицъ, которыя защищаютъ не столько свои имущественные интересы, сколько свою честь, а нерѣдко и самую жизнь. Въ дѣлахъ этого рода всякій произволъ суда въ порядкѣ производства немпнуемо возбуждалъ бы подозрѣніе, что въ томъ или другомъ случаѣ судъ дѣйствовалъ такъ, а не иначе, въ угожденіе общественной власти.

При разсмотрѣніи каждаго вопроса по кассаціонному порядку, сперва въ отношеніи къ уголовнымъ, а потомъ и въ отношеніи къ гражданскимъ дѣламъ, намъ трудно было избѣжать повтореній; но не объ этихъ недостаткахъ внѣшняго порядка заботимся мы, а о тѣхъ внутреннихъ недостаткахъ этого очерка, которые могли произойти какъ отъ недостаточности свѣдѣній автора, такъ и отъ трудности разрѣшенія затронутыхъ имъ вопросовъ. Конечно, отъ насъ зависѣло дать безспорный характеръ нашимъ соображеніямъ и выводамъ,—для этого стоило только обходить трудные вопросы; но тогда сдѣланный нами очеркъ кассаціоннаго порядка не достигъ бы своей цѣли, потому что не заключалъ бы въ себѣ указаній на тѣ именно случаи, въ которыхъ можетъ встрѣтиться надобность въ справкѣ съ сочиненіями этого рода.

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

О РѢШЕНІЯХЪ, ОТМѢНЯЕМЫХЪ ВЪ КАССАЦІОННОМЪ ПОРЯДКѢ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О рѣшеніяхъ по дѣламъ уголовнымъ.

По уголовнымъ дѣламъ могутъ быть отмѣняемы въ кассаціонномъ порядкѣ только окончательные приговоры, не вошедшіе еще въ законную силу (уст. угол. судопр. ст. 173, 182, 855, 905 и 957).

Окончательными признаются:

1) приговоры мировыхъ судей, опредѣляющіе: внушеніе, замѣчаніе или выговоръ, денежное взысканіе не свыше 15 руб. съ одного лица, или арестъ не свыше трехъ дней, когда притомъ искъ о вознагражденіи за вредъ или убытки не превышаетъ 30 руб. (ст. 124 и 2 п. дополн. ст. 1000 по прод. 1868 г.);

2) приговоры мировыхъ съѣздовъ (ст. 172 и 2 п. дополн. ст. 1000 по прод. 1868 г.);

3) приговоры окружныхъ судовъ, постановленные съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей (ст. 854);

4) приговоры судебныхъ палатъ, постановленные во второй степени суда, какъ въ общемъ порядкѣ по дѣламъ печати и по преступленіямъ должности (ст. 854, 3 п. дополн. ст. 1000 по прод. 1868 г. и 1114);

5) приговоры особаго присутствія, составляемаго въ Прав. Сенатѣ съ участіемъ сословныхъ представителей, для сужденія государственныхъ преступленій (собр. узак. 1872 г. № 53 ст. 2 (п. 2 и 29).

Окончательные приговоры входятъ въ законную силу:

1) когда въ теченіе сутокъ отъ объявленія приговора мироваго судебнаго установленія не изъявлено ни одною стороною неудовольствія, или, по изъявленіи неудовольствія на приговоръ, не подано въ установленный срокъ ни жалобы, ни

протеста, или же поданные жалоба или протестъ оставлены безъ послѣдствій (ст. 173 и 181 п. 1 и 3),

и 2) когда на приговоръ окружнаго суда, судебной палаты или особаго присутствія Пр. Сената не подано въ установленный срокъ ни жалобъ, ни протеста, или же поданные жалобы или протестъ оставлены безъ послѣдствій (ст. 941 п. 2 и 3).

И такъ, для принятія кассаціонныхъ жалобъ и протестовъ необходимы два условія: во-первыхъ, чтобы обжалованный приговоръ былъ окончательнымъ по самому свойству своему, а не потому, что стороны подчинились ему добровольно, и во-вторыхъ, чтобы окончательный приговоръ не вступилъ еще въ законную силу, которую онъ можетъ получить вслѣдствіе упущенія приносящаго жалобу или протестъ.

На этомъ основаніи заочные, въ отношеніи къ подсудимымъ, приговоры мировыхъ судей ни въ какомъ случаѣ не подлежатъ обжалованію въ кассаціонномъ порядкѣ, такъ какъ на всякій заочный приговоръ, будетъ ли онъ постановленъ безапелляціонно или съ правомъ апелляціи, подсудимый имѣетъ право подать отзывъ о новомъ разсмотрѣніи дѣла (ст. 139). По словамъ закона, когда по приговору заочному не предъявлено въ установленный срокъ ни отзыва о новомъ разсмотрѣніи дѣла, ни отзыва апелляціоннаго по такому дѣлу, въ которомъ апелляція допускается, то приговоръ входитъ въ законную силу (ст. 181 п. 4). То же самое, но по другимъ причинамъ, должно сказать о заочныхъ, въ отношеніи къ обвинителямъ, приговорахъ мировыхъ судей. За неявкой обвинителя къ назначенному сроку ни лично, ни чрезъ повѣреннаго, безъ представленія уважительной къ тому причины, Мировой Судья постановляетъ объ отказѣ въ жалобѣ, если дѣло такого рода, что можетъ быть прекращено примиреніемъ (ст. 135). Такъ какъ на такой отказъ въ жалобѣ обвинителю не предоставляется закономъ права подать отзывъ о новомъ разсмотрѣніи дѣла, то можно усомниться, не слѣдуетъ ли въ этомъ случаѣ считать приговоръ судьи окончательнымъ и, слѣдовательно, подлежащимъ обжалованію въ кассаціонномъ порядкѣ? Но сомнѣніе это вполнѣ устраняется

тѣмъ соображеніемъ, что приговоръ мироваго судьи получаетъ свойство окончательнаго отъ того наказанія или взысканія, которое опредѣляется по разсмотрѣніи дѣла въ существѣ (ст. 124); слѣдовательно отказъ въ жалобѣ безъ разсмотрѣнія дѣла, за неявкою обвинителя, не заключаетъ въ себѣ тѣхъ условій, при наличности которыхъ приговоръ судьи можно признать окончательнымъ; на всякій же неокончательный приговоръ допускается апелляціонный отзывъ, но отнюдь не кассаціонная жалоба (ст. 145 и 173) *).

Хотя и въ уставѣ гражданскаго судопроизводства право подачи кассаціонной жалобы обусловливается свойствомъ обжалованнаго рѣшенія, которое для того должно быть окончательнымъ, но по дѣламъ гражданскимъ, за исключеніемъ лишь малоцѣнныхъ исковъ ниже 30 руб., разрѣшаемыхъ безапелляціонно мировыми судьями, только тѣ рѣшенія признаются окончательными, которыя постановлены во второй степени суда; по уголовнымъ же дѣламъ не только маловажные проступки, предоставленные безапелляціонному разбирательству мировыхъ судей, но и всѣ важныя преступленія, разсматриваемыя съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, рѣшаются окончательно въ одной степени суда (уст. угол. судопр. ст. 124 и 854).

Другое отличіе уголовныхъ дѣлъ отъ гражданскихъ, въ отношеніи къ кассаціонному порядку, состоитъ въ томъ, что по гражданскимъ искамъ всякій окончательный приговоръ немедленно входитъ въ законную силу и обращается къ исполненію,

---

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено, что хотя на окончательные приговоры установлена только одна кассаціонная повѣрка и двухъ степеней кассаціи никакимъ закономъ не полагается; но постановленіе кассаціоннаго рѣшенія по такой жалобѣ, которая подлежитъ разсмотрѣнію въ апелляціонномъ порядкѣ, можетъ быть обжаловано въ порядкѣ кассаціонномъ (Сб. 1866 г. —1. 37; 1868 г.—753; 1869 г.—113,155, 228). На оборотъ, кассаціонная жалоба, поданная на апелляціонный приговоръ, постановленный ошибочно, не смотря на то, что въ судѣ первой степени состоялся приговоръ окончательный, не подлежитъ разсмотрѣнію Сената (Сб. 1869 г. 392).

хотя бы онъ и былъ обжалованъ въ кассаціонномъ порядкѣ; по дѣламъ же уголовнымъ возможность отмѣны приговора въ кассаціонномъ порядкѣ препятствуетъ вступленію его въ законную силу и обращенію къ исполненію (уст. угол. судопр. ст. 181, 182 и 941), такъ какъ по дѣламъ этого рода послѣдствія исполненія неправильнаго приговора болѣе или менѣе непоправимы.

Порядокъ кассаціонный не слѣдуетъ смѣшивать съ порядкомъ возобновленія уголовныхъ дѣлъ, установленнымъ на тѣ случаи, когда окажется очевидная несправедливость приговора, *вошедшаго въ законную силу* (уст. угол. судопр. ст. 180, 934 и 935). Порядки эти имѣютъ общаго только то, что въ каждомъ изъ нихъ сенатъ отмѣняетъ неправильный приговоръ и обращаетъ дѣло къ новому разсмотрѣнію; но за тѣмъ они различаются между собою во всѣхъ прочихъ отношеніяхъ, а именно:

1) въ кассаціонномъ порядкѣ отмѣняется приговоръ, невошедшій еще въ законную силу, а возобновленію дѣла предшествуетъ отмѣна приговора, вступившаго уже въ законную силу (ст. 180, 181, 934 и 941);

2) поводами къ отмѣнѣ приговора въ кассаціонномъ порядкѣ, какъ объяснено будетъ ниже, служатъ неправильное примѣненіе закона и нарушеніе порядка судопроизводства; поводомъ же къ возобновленію дѣла признается лишь открытіе новыхъ обстоятельствъ, доказывающихъ несправедливость осужденія или оправданія (ст. 21—23, 25, 174, 180, 912 и 935);

3) объ отмѣнѣ приговора въ кассаціонномъ порядкѣ могутъ ходатайствовать одни участвующія въ дѣлѣ лица, и притомъ въ установленный срокъ; просьбы же о возобновленіи дѣла принимаются и отъ родственниковъ или свойственниковъ осужденнаго, не стѣсняясь никакимъ срокомъ (ст. 26, 173, 175, 906, 910 и 934);

4) окончательный приговоръ мироваго судьи отмѣняется въ кассаціонномъ порядкѣ мировымъ съѣздомъ, а возобновленіе уголовнаго дѣла, рѣшеннаго окончательно мировымъ судьею,

допускается лишь съ разрѣшенія сената (ст. 176, 178 и 180);

5) съ отмѣною приговора въ кассаціонномъ порядкѣ дѣло обращается въ другой судъ равной степени съ постановившимъ приговоръ, или по крайней мѣрѣ въ другое отдѣленіе того же суда; съ отмѣною же приговора, для возобновленія уголовнаго дѣла, оно обращается въ тотъ судъ, коему подсудно (ст. 178, 928, 929 и 936).

Послѣднее различіе между порядкомъ касаціоннымъ и порядкомъ возобновленія дѣлъ требуетъ нѣкоторыхъ поясненій. Съ перваго взгляда трудно понять, почему пересмотръ дѣла въ одномъ случаѣ не предоставляется тому суду, которымъ постановленъ приговоръ, а въ другомъ случаѣ—предоставляется? Но, при ближайшемъ разсмотрѣніи причинъ такого различія, онѣ объясняются совершенно удовлетворительно слѣдующими соображеніями: приговоры подвергаются кассаціи по случаю нарушенія судьями закона или порядка судопроизводства, почему въ этомъ случаѣ есть основаніе не ввѣрять тѣмъ же судьямъ пересмотръ такого дѣла, по которому они вынуждены были бы исправлять собственныя свои ошибки или отказываться отъ заявленныхъ ими мнѣній; возобновленіе же дѣла допускается лишь по случаю открытія новыхъ обстоятельствъ, доказывающихъ ошибки въ осужденіи или оправданіи, почему въ этомъ случаѣ исправленіе ошибокъ не можетъ задѣвать самолюбія судей, тѣмъ болѣе, что по всѣмъ важнымъ уголовнымъ дѣламъ рѣшеніе вопроса о виновности подсудимаго принадлежитъ присяжнымъ засѣдателямъ, присутствіе которыхъ возобновляется при всякомъ новомъ слушаніи дѣла, не составляющемъ продолженія прерваннаго засѣданія (уст. угол. судопр. ст. 633—635 и 646—663).

Нѣкоторыя иностранныя законодательства, между прочимъ, французское, допускаютъ жалобы и протесты въ кассаціонномъ порядкѣ не только на окончательные приговоры по существу дѣла, но также на опредѣленія о преданіи суду, когда предварительное слѣдствіе или самое опредѣленіе о преданіи суду заключаютъ въ себѣ нарушеніе закона или порядка су-

допроизводства. Нашъ уставъ уголовнаго судопроизводства не распространяетъ кассаціоннаго порядка такъ далеко, для отвращенія тѣхъ затрудненій и проволочекъ, которыхъ невозможно было бы избѣгнуть, если бы на слѣдственныя и судебныя дѣйствія, предшествующія окончательнымъ приговорамъ, приносимы были отдѣльныя жалобы кассаціонному департаменту сената, находящемуся на окраинѣ обширнаго государства. По нашему уставу, на неправильныя дѣйствія по производству предварительнаго слѣдствія дозволяется приносить жалобы и до поступленія дѣла въ судъ (ст. 491—509); на неправильность же дѣйствій по преданію суду, по приготовительнымъ къ суду распоряженіямъ и по ходу дѣла въ судебномъ засѣданіи, возраженія предъявляются при слушаніи дѣла и представляются на уваженіе высшаго суда, въ порядкѣ кассаціонномъ, вмѣстѣ съ жалобою или протестомъ на послѣдовавшій по существу дѣла приговоръ (ст. 613, 619 и 836 п. 8). Вообще, до постановленія приговора по существу дѣла, частныя жалобы и протесты принимаются лишь по слѣдующимъ предметамъ: 1) по опредѣленію подсудности дѣла; 2) по допущенію преслѣдованія прокурорскою властью, вмѣсто частнаго обвиненія, или на оборотъ; 3) по принятію мѣръ для воспрепятствованія подсудимому уклоняться отъ слѣдствія и суда, и 4) по принятію мѣръ къ обезпеченію иска о вознагражденіи за вредъ и убытки (ст. 893). Хотя опредѣленія о преданіи суду или о прекращеніи дѣла называются въ уставѣ *окончательными* (ст. 534), но едва ли можно сомнѣваться въ томъ, что это выраженіе употреблено лишь для устраненія частныхъ жалобъ и протестовъ на такія опредѣленія, а вовсе не для распространенія на нихъ кассаціоннаго порядка, установленнаго для окончательныхъ приговоровъ; иначе въ уставѣ не только упомянуто было бы о правѣ принесенія кассаціонныхъ жалобъ или протестовъ на опредѣленія о преданіи суду, но вмѣстѣ съ тѣмъ указаны были бы какъ порядокъ ихъ подачи, такъ и послѣдствія ихъ предъявленія въ отношеніи къ дальнѣйшему производству дѣла, которое слѣдовало бы пріостановить впредь

до разрѣшенія вопроса—быть суду надъ обвиняемыми, или не быть? Между тѣмъ въ уставѣ нѣтъ никакихъ по этому предмету указаній, слѣдовательно нѣтъ и основанія приписывать закону установленіе такого порядка, на который не сдѣлано даже никакого намека. *)

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О рѣшеніяхъ по дѣламъ гражданскимъ.

По дѣламъ гражданскимъ отмѣнѣ въ особомъ порядкѣ могутъ подлежать: во-первыхъ, рѣшенія окончательныя, которыя при самомъ объявленіи ихъ входятъ въ законную силу; во-вторыхъ, рѣшенія, отмѣны которыхъ просители домогаются по обстоятельствамъ, вновь открывшимся, и въ третьихъ, рѣшенія, отмѣны которыхъ домогаются неучаствовавшія въ дѣлѣ лица (уст. граж. суд. ст. 185 и 792).

Останавливаясь здѣсь лишь на отмѣнѣ рѣшеній собственно по просьбамъ о кассаціи, въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, замѣтимъ, что этому порядку отмѣны подлежатъ:

1) рѣшенія мировыхъ судей по искамъ на сумму не свыше 30-ти руб. (уст. гражд. суд. ст. 134, 156 п. 1 и 185 п. 1);

2) рѣшенія мировыхъ съѣздовъ (ст. 184 и 185 п. 1),

и 3) рѣшенія судебныхъ палатъ (ст. 892 п. 3)

Къ окончательнымъ рѣшеніямъ, подлежащихъ кассаціонному обжалованію, принадлежатъ и такія частныя опредѣленія второй судебной инстанціи, которыми преграждается дальнѣй-

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено, что опредѣленія о преданіи суду могутъ подлежать отмѣнѣ лишь по жалобамъ на окончательные приговоры (Сб. 1866 г.—78; 1867 г.—46; 1868 г.—88, 233, 388, 389, 534, 694, 751, 770, 725); опредѣленія же судебной палаты о прекращеніи дѣлъ вовсе не могутъ быть обжалованы (Сб. 1867 г. —60, 342, 372; 1868 г. —157, 256, 533; 1870 г.—90 и др.)

шій апелляціонный ходъ дѣла или рѣшается по существу вопросъ о правѣ, а также постановленія мироваго съѣзда объ охраненіи наслѣдства. *)

Кромѣ того въ уставѣ гражданскаго судопроизводства указаны тѣ случаи, въ которыхъ и по дѣламъ, не получившимъ еще окончательнаго разрѣшенія, жалобы тяжущихся могутъ восходить въ кассаціонный департаментъ сената (уст. гражд. судопр. ст. 235, 243, 673, 675, 677 и 777); но жалобы эти, подлежащія разрѣшенію частнымъ порядкомъ, отнюдь не слѣдуетъ смѣшивать съ просьбами или жалобами кассаціонными. Разница между частнымъ и кассаціоннымъ порядкомъ не въ одномъ названіи, но и въ самомъ способѣ разрѣшенія дѣла. Въ частномъ порядкѣ, высшій судъ, отмѣняя обжалованное опредѣленіе, постановляетъ въ замѣнъ его другое, когда это возможно, или по крайней мѣрѣ указываетъ основанія къ постановленію новаго опредѣленія тѣмъ же судомъ, на который принесена жалоба. Въ кассаціонномъ порядкѣ, напротивъ того, высшій судъ, отмѣняя обжалованное рѣшеніе, не постановляетъ въ замѣнъ его другаго, но обращаетъ дѣло къ новому производству въ одномъ изъ низшихъ судовъ равной степени съ тѣмъ, которымъ постановлено рѣшеніе (ст. 193 и 809). **)

Такъ-какъ обжалованію въ кассаціонномъ порядкѣ подлежатъ только рѣшенія окончательныя, то на этомъ основаніи кассаціонныя жалобы не могутъ быть приносимы:

1) на рѣшенія мировыхъ судей по искамъ, цѣна коихъ превышаетъ 30 руб., или которые не подлежатъ оцѣнкѣ (ст. 162);

---

*) Въ этомъ смыслѣ состоялись рѣшенія Г. К. Д. (Сб. 1867 г.—419 и 523; 1868 г.—152, 214 и 449; 1869 г.—244 и 649; 1870 г.—150 и 1059; 1871 г.—103, 148, 151, 152, 994 и др).

**) На этомъ основаніи мы не раздѣляемъ мнѣнія Г. К. Д., признавшаго кассаціонною такую жалобу, которая была принесена на частное опредѣленіе суд. палаты о принятіи въ уваженіе отвода. Сб. 1871 г.—1)

2) на рѣшенія окружныхъ судовъ по какимъ бы то ни было дѣламъ (ст. 743);

3) на заочныя рѣшенія какъ мировыхъ судей, такъ и окружныхъ судовъ (ст. 151, 152, 154, 727, 731, 733 и 734);

4) на рѣшенія особаго присутствія, при судебной палатѣ составляемаго, по дѣламъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные распоряженіями административныхъ чиновниковъ, занимающихъ должности отъ VIII до V-го класса включительно (ст. 1317 п. 2, 1321 и 1326),

и 5) на рѣшенія соединеннаго присутствія кассаціоннаго и перваго департаментовъ сената по дѣламъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные административными чиновниками, занимающими должности свыше V-го класса (ст. 1317 п. 3, 1322 и 1327).

На всѣ означенныя здѣсь рѣшенія допускается апелляція, а на рѣшенія заочныя—не только апелляція въ высшій судъ, но и подача отзыва въ судъ, постановившій рѣшеніе; право же апелляціи или отзыва, предоставляя средства къ полной судебной защитѣ, устраняетъ необходимость болѣе ограниченнаго способа защиты посредствомъ кассаціи рѣшенія не по существу дѣла, но лишь по поводу нарушенія закона или порядка судопроизводства. Кассаціонная жалоба есть послѣднее средство судебной защиты, допускаемое только въ тѣхъ случаяхъ, когда никакой другой способъ обжалованія судебнаго рѣшенія не можетъ имѣть мѣста, не потому, что тяжущіеся пропустили срокъ на принесеніе апелляціи или отзыва, въ чемъ они сами должны винить себя, если не желали подчиниться состоявшемуся рѣшенію, но потому, что рѣшенія, признаваемыя закономъ окончательными, на этомъ именно основаніи не подлежатъ ни апелляціи, ни отзыву.

Въ уставѣ гражданскаго судопроизводства указаны нѣкоторыя окончательныя рѣшенія, возможность обжалованія которыхъ въ кассаціонномъ порядкѣ не разрѣшена положительно. Сюда относятся:

1) рѣшенія, постановляемыя мировыми судьями окончатель-

по, по просьбѣ тяжущихся о рѣшеніи ихъ дѣла по совѣсти (ст. 30);

2) рѣшенія, постановляемыя во второй степени суда соединеннымъ присутствіемъ кассаціоннаго и перваго департаментовъ, или общимъ собраніемъ всѣхъ кассаціонныхъ и перваго департаментовъ сената по дѣламъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные распоряженіями административныхъ должностныхъ лицъ (ст. 1317 п. 2 и 3, 1322, 1326, 1327 и 1329),

и 3) рѣшенія третейскаго суда (ст. 1387, 1393 и 1394).

Рѣшенія, постановляемыя мировыми судьями окончательно, по взаимному согласію тяжущихся о разборѣ ихъ дѣла по совѣсти, не могутъ быть обжалованы, по словамъ закона (ст. 30), въ апелляціонномъ порядкѣ. Но чтобы они не могли быть обжалованы ни въ какомъ порядкѣ, въ томъ позволительно усомниться. Тяжущіеся, предоставляя мировому судьѣ рѣшить дѣло по совѣсти, изъявляютъ тѣмъ самымъ желаніе, чтобы онъ въ разбирательствѣ дѣла и въ его рѣшеніи дѣйствовалъ по своему усмотрѣнію и по чувству естественной справедливости, не стѣсняясь законами ни въ порядкѣ разбирательства, ни въ самомъ опредѣленіи права. Они отказываются добровольно отъ тѣхъ ограждений, которыя предоставляются всѣмъ и каждому въ установленныхъ формахъ судопроизводства и въ законныхъ опредѣленіяхъ права; но отсюда не слѣдуетъ, чтобы они отказывались отъ того, что безусловно необходимо для здраваго сужденія о дѣлѣ. Отказываясь отъ дознанія истины исключительно тѣмъ путемъ, который указанъ въ общемъ порядкѣ судопроизводства, они не могли отказаться отъ средствъ къ раскрытію истины вообще, и, слѣдовательно, и отъ исправленія рѣшенія, постановленнаго ошибочно, по неимѣнію въ виду вновь открывшихся обстоятельствъ, измѣняющихъ его существо. Не гоняясь за формальностью, они однако желали яснаго разрѣшенія ихъ спора и несомнѣннаго удостовѣренія о правахъ и обязанностяхъ каждой изъ сторонъ въ отношеніи къ спорному предмету. Кромѣ того, тяжущіеся вольны распо-

лагать только своими собственными интересами. Отсюда слѣдуетъ, что уполномочіе, данное ими мировому судьѣ, рѣшить дѣло по совѣсти, не должно выходить изъ предѣловъ ихъ частныхъ правъ. Рѣшеніе, постановленное на основаніи такого уполномочія, не можетъ имѣть никакой силы ни въ отношеніи къ правамъ третьихъ лицъ, ни въ отношеніи къ вопросамъ такъ называемаго публичнаго права, т. е. къ вопросамъ, которые непосредственно касаются благочинія и общественнаго порядка.

Нѣтъ сомнѣнія, что такія рѣшенія нельзя подчинить вполнѣ кассаціонному порядку, потому что, за отмѣною рѣшенія, дѣло не можетъ быть обращено къ новому совѣстному разбирательству у другаго мироваго судьи, безъ взаимнаго согласія на то тяжущихся; но слѣдуетъ только уничтожить рѣшеніе, въ которомъ оказывается или превышеніе власти, или нарушеніе общихъ юридическихъ началъ. Отмѣна въ этихъ предѣлахъ необходима и въ отношеніи къ рѣшеніямъ, постановленнымъ мировыми судьями по совѣсти; по крайней мѣрѣ слѣдовало бы ее допустить въ нѣкоторыхъ случаяхъ, а именно:

1) когда мировой судья постановитъ рѣшеніе, не выслушавъ сторонъ;

2) когда мировой судья не пріостановится рѣшеніемъ по взаимному согласію на то тяжущихся, или по случаю смерти, сумасшествія или лишенія правъ состоянія одного изъ тяжущихся, или его повѣреннаго;

3) когда мировой судья отвергнетъ мировую сдѣлку тяжущихся, или постановитъ рѣшеніе, несогласное съ этою сдѣлкою;

4) когда мировой судья постановитъ рѣшеніе по предметамъ, по которымъ не предъявлено требованій, или присудитъ болѣе того, что требовалось истцомъ;

5) когда въ рѣшеніи заключаются постановленія, взаимно себя исключающія или противорѣчащія;

6) когда мировой судья постановитъ рѣшеніе по предметамъ, на разбирательство которыхъ частныя лица не властны были его уполномочить, какъ то: а) о личныхъ правахъ со-

стоянія; б) о правахъ казенныхъ управленій или же земскихъ, городскихъ и сельскихъ обществъ; в) о дѣйствіяхъ, соединенныхъ въ чемъ либо съ преступленіемъ или проступкомъ;

7) когда послѣ постановленія рѣшенія откроются новыя обстоятельства, или подлогъ въ актахъ, на коихъ рѣшеніе основано,

и 8) когда рѣшеніе нарушаетъ права третьихъ лицъ, неучаствовавшихъ въ дѣлѣ *).

Рѣшенія, въ постановленіи которыхъ участвуютъ кассаціонные департаменты, не могутъ подлежать обжалованію въ кассаціонномъ порядкѣ, по той причинѣ, что высшій надзоръ за правильнымъ примѣненіемъ законовъ и за соблюденіемъ установленныхъ обрядовъ и формъ судопроизводства принадлежитъ лишь этимъ департаментамъ, какъ верховному кассаціонному суду.

Что же касается до рѣшеній третейскаго суда, то въ отношеніи къ нимъ кассаціонныя жалобы замѣняются подаваемыми мировому судьѣ или въ окружный судъ, смотря по цѣнѣ иска, просьбами объ уничтоженіи этихъ рѣшеній, по недѣйствительности ихъ въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ (ст. 1368 и 1394—1400).

---

*) По этому вопросу Г. К. Д. признаетъ, что постановленныя на основаніи 30 ст. уст. гражд. суд. рѣшенія мировыхъ судей не могутъ въ порядкѣ кассаціоннаго производства подлежать отмѣнѣ, но уничтоженіе ихъ, примѣняясь къ 1396 и 1397 ст. устава, возможно въ тѣхъ случаяхъ, когда самое дѣло возбуждено было безъ точнаго соблюденія условій его разбора. Въ этихъ случаяхъ мир. съѣздъ уничтожаетъ все производство (Сб. 1869 г.—1299 и 1870 г.—1255).

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

О ПОВОДАХЪ КЪ ОТМѢНѢ ОКОНЧАТЕЛЬНЫХЪ РѢШЕНІЙ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О поводахъ къ отмѣнѣ уголовныхъ приговоровъ.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

О нарушеніи закона.

По уставу уголовнаго судопроизводства, окончательный приговоръ отмѣняется въ случаѣ явнаго нарушенія прямаго смысла закона и неправильнаго толкованія его при опредѣленіи преступленія и рода наказанія (уст. угол. судопр. ст. 174 п. 1, 912 п. 1).

Подводя подъ опредѣленныя категоріи различные виды нарушенія законовъ, относящихся къ уголовному праву, едва ли мы ошибемся, если скажемъ, что уголовный законъ нарушается:

1) когда дѣйствіе, не воспрещенное закономъ подъ страхомъ наказанія, признается преступнымъ, или, на оборотъ, воспрещенное дѣйствіе признается непреступнымъ;

2) когда съ признаніемъ обстоятельствъ, по коимъ содѣянное не должно быть вмѣняемо въ вину, причины невмѣняемости оставляются безъ послѣдствій, или, на оборотъ, когда извѣстныя обстоятельства неправильно признаются причинами невмѣняемости преступленія;

3) когда свойство преступленія, или степень вины, или же мѣра покушенія на преступленіе или участія въ немъ опредѣляются несогласно съ закономъ, т. е. не подходятъ подъ опредѣленіе закона, прилагаемаго къ дѣлу;

4) когда не принимаются во вниманіе признанныя въ при-

говорѣ причины къ отмѣнѣ судебнаго преслѣдованія и наказанія, или, на оборотъ, когда извѣстнымъ обстоятельствамъ неправильно дается значеніе такихъ причинъ,

и 5) когда въ назначеніи наказанія дѣлается недозволенное отступленіе отъ закона, опредѣляющаго родъ и степень наказанія за извѣстное преступное дѣйствіе.

Всѣ означенные виды нарушенія закона могутъ быть поводомъ кассаціи, на томъ основаніи, что контролю кассаціоннаго суда подлежитъ всякое примѣненіе закона къ фактамъ и всякое толкованіе опредѣленія закона, какъ это явствуетъ изъ самого учрежденія этого суда для наблюденія за охраненіемъ точной силы закона и за единообразнымъ его исполненіемъ (учр. судебн. устан. ст. 5).

При разсмотрѣніи уголовнаго приговора въ отношеніи къ каждому изъ указанныхъ выше нарушеній закона, кассаціонный судъ принимаетъ въ соображеніе только тѣ обстоятельства дѣла, которыя признаны и установлены окончательнымъ приговоромъ, не входя вовсе въ обсужденіе доводовъ, приведенныхъ въ доказательство фактовъ, и не касаясь вообще фактической стороны дѣла. Юридическая оцѣнка признанныхъ фактовъ—вотъ единственная задача кассаціоннаго суда. На этомъ основаніи, контролю кассаціоннаго суда не подлежитъ правильность рѣшенія присяжныхъ, такъ какъ они обсуждаютъ только фактическую сторону дѣла и ни въ какомъ случаѣ не должны касаться юридической оцѣнки фактовъ. Кассаціонный судъ можетъ повѣрять только правильность примѣненія закона къ отвѣтамъ присяжныхъ на предложенные имъ вопросы. Исключеніе изъ этого правила могло бы представиться лишь въ томъ случаѣ, когда присяжные вышли бы изъ опредѣленнаго для нихъ закономъ круга дѣйствія и присвоили бы себѣ юридическую оцѣнку фактовъ. Конечно, можетъ случиться, что присяжные неправильно признаютъ какія либо обстоятельства причинами невмѣняемости преступленія, или, на оборотъ, съ признаніемъ обстоятельствъ, по коимъ содѣянное не должно быть вмѣнено въ вину, оставятъ причины невмѣняе-

мости безъ послѣдствій; но какъ присяжные не приводятъ основаній къ своему рѣшенію, то по дѣламъ, рѣшеннымъ съ ихъ участіемъ, кассаціонный судъ не можетъ имѣть въ виду достаточныхъ данныхъ для повѣрки, согласно ли съ закономъ разрѣшенъ вопросъ о вмѣняемости или невмѣняемости преступленія (уст. угол. судопр. ст. 827).

Кассаціонный судъ не долженъ принимать на себя обсужденіе фактической стороны дѣла даже и въ томъ случаѣ, когда бы въ уголовномъ приговорѣ признаны были противорѣчащіе между собою факты; но, по нашему мнѣнію, онъ обязанъ отмѣнить такой приговоръ по неприложимости закона къ противорѣчащимъ фактамъ*).

На основаніи уложенія о наказаніяхъ, судъ не можетъ опредѣлить инаго наказанія, кромѣ того, которое въ законахъ за судимое имъ преступленіе именно предназначено. Если же въ законѣ за подлежащее разсмотрѣнію суда преступное дѣяніе нѣтъ опредѣленнаго наказанія, то судъ приговариваетъ виновнаго къ одному изъ наказаній, предназначенныхъ за преступленія, по важности и роду своему наиболѣе съ онымъ сходныя (Улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 147 и 151).

На основаніи устава уголовнаго судопроизводства, судебныя установленія обязаны рѣшать дѣла по точному разуму существующихъ законовъ, а въ случаѣ неполноты, неясности или противорѣчія законовъ, коими судимое дѣяніе воспрещается подъ страхомъ наказанія, должны основывать рѣшеніе на общемъ

смысле закона.

---

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено, что кассаціонная повѣрка ограничивается сопоставленіемъ признанныхъ судомъ обстоятельствъ дѣла съ смысломъ закона, принятаго въ основаніе приговора (Сб. 1869 г.—925). Неправильное опредѣленіе свойства преступленія и примѣненіе неподлежащаго закона могутъ быть доказываемы лишь на основаніи фактовъ, признанныхъ послѣднею инстанціею суда, а не на основаніи собственныхъ выводовъ жалобщика (1869 г.—504). Неопредѣленность и противорѣчіе факта влекутъ за собою отмѣну приговора (Сб. 1867 г.— 74, 135, 329; 1869 г.— 232, 779, 831).

смыслѣ законовъ. Судъ постановляетъ приговоръ объ оправданіи подсудимаго, когда признаетъ дѣяніе, въ коемъ онъ былъ обвиняемъ, невоспрещеннымъ законами подъ страхомъ наказанія (уст. угол. судопр. ст. 12, 13 и 771).

Сравнивая между собою эти два правила, изъ коихъ одно относится къ матеріальному, а другое — къ процессуальному праву, нельзя не замѣтить между ними нѣкоторой разницы.

Законъ матеріальнаго права требуетъ, чтобы уголовная отвѣтственность за дѣянія, за которыя не положено въ законѣ опредѣленнаго наказанія, была опредѣляема по аналогіи разсматриваемаго дѣянія съ преступными дѣяніями, наиболѣе съ нимъ сходными.

Процессуальный законъ положительно предписываетъ постановлять приговоръ объ оправданіи подсудимаго, если дѣяніе, въ коемъ онъ былъ обвиняемъ, не воспрещено закономъ подъ страхомъ наказанія.

Вся суть этого различія въ правилахъ, касающихся одного предмета, сводится къ вопросу о томъ: какія дѣянія слѣдуетъ считать воспрещенными подъ страхомъ наказанія?

Если бы законъ матеріальнаго права распространялся и на такіе случаи, въ коихъ судимое дѣяніе вовсе не значится въ уголовномъ уложеніи въ числѣ воспрещенныхъ подъ страхомъ наказанія, то конечно онъ былъ бы въ совершенномъ противорѣчіи съ процессуальнымъ закономъ. Но за судимое дѣяніе не полагается опредѣленнаго наказанія и въ томъ случаѣ, когда, при воспрещеніи его подъ страхомъ наказанія, законъ не указываетъ мѣры этого наказанія, какъ это нерѣдко бывало до изданія уложенія 1845 года. Если понимать разсматриваемый законъ въ этомъ смыслѣ, то предписываемое имъ правило будетъ имѣть совершенно иное значеніе, потому что по аналогіи будетъ опредѣляема не преступность дѣйствія, а только мѣра наказанія, которому преступное дѣйствіе подлежитъ. Что нынѣшній законъ долженъ быть понимаемъ именно въ этомъ смыслѣ, въ томъ убѣждаютъ, какъ изданное отъ II Отдѣленія Собственной Его Величества канцеляріи

обозрѣніе хода работъ по составленію уложенія о наказаніяхъ, такъ и самый проектъ этого уложенія. Въ этихъ источникахъ значится: 1) что со времени изданія уложенія царя Алексія, законодательство наше, какъ это видно изъ общаго духа его постановленій, признавало преступленіями только тѣ дѣянія, которыя воспрещены закономъ подъ страхомъ наказанія; 2) что та же мысль была выражена и въ сводѣ законовъ, съ указаніемъ при этомъ на утвержденное еще Петромъ Великимъ правило: что когда въ законѣ назначается наказаніе лишь въ общихъ выраженіяхъ, то судъ обязанъ, опредѣливъ съ точностью существо преступленія, сравнить его съ другими однородными, по свойству ихъ къ нему ближайшими, и о слѣдующемъ за оное наказаніи представить свое мнѣніе въ высшее мѣсто по порядку подчиненности (Свод. зак. изд. 1842 г. ст. 119), и 3) что 151 ст. уложенія изд. 1866 г. не принадлежитъ къ числу новыхъ постановленій, а основана на изложенной выше 119 ст. Свода законовъ уголовныхъ изд. 1842 г.

И такъ 151 ст. уложенія изд. 1866 г. указываетъ на такіе случаи, въ которыхъ за судимое дѣяніе назначается наказаніе лишь въ общихъ выраженіяхъ. Но, въ этомъ смыслѣ, статья эта была необходима лишь при дѣйствіи прежнихъ уголовныхъ законовъ, въ которыхъ опредѣленія преступленій сопровождались нерѣдко общими указаніями: поступить по законамъ, наказать по всей строгости законовъ, наказать по мѣрѣ вины, судить какъ ослушника законовъ и т. п.; при дѣйствіи же уложенія о наказаніяхъ, въ которомъ уголовная отвѣтственность опредѣляется съ точностью, такая статья представляется излишнею и только подаетъ поводъ къ недоразумѣніямъ.

Противъ этого замѣчанія защитники примѣненія уголовнаго закона по аналогіи представляютъ обыкновенно слѣдующія возраженія: хотя уложеніе о наказаніяхъ опредѣляетъ съ точностью уголовную отвѣтственность, но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы въ немъ предусмотрѣны были всѣ разнообразные виды и формы, въ коихъ можетъ проявляться преступная воля человѣка при содѣяніи чего либо противозаконнаго. Никакой

уголовный кодексъ не можетъ идти далѣе опредѣленія рода и главныхъ видовъ предусмотрѣнныхъ въ немъ преступленій и проступковъ. Задача его разрѣшена удовлетворительно, когда эти опредѣленія изложены такимъ образомъ, что можно удобно подводить подъ нихъ, безъ всякихъ произвольныхъ толкованій, не только указанныя именно въ кодексѣ, но и всѣ однородныя или однокачественныя преступленія и проступки. Необходимо только, чтобы дѣяніе, непредусмотрѣнное въ частности, принадлежало несомнѣнно къ общему роду или главному виду опредѣленнаго въ законѣ преступленія или проступка.

По нашему мнѣнію, возраженіе это неубѣдительно. Къ дѣйствію, имѣющему существенныя принадлежности извѣстнаго рода или вида преступленія, законъ прилагается по словесному его смыслу; къ аналогическому же его примѣненію прибѣгаютъ лишь тогда, когда между дѣйствіями, предусмотрѣнными въ законѣ, и даннымъ случаемъ есть только сходство въ существенныхъ принадлежностяхъ преступленія. Но кому неизвѣстно, что признаніе такого сходства зависитъ отъ личнаго взгляда судей, которые иногда находили сходными дѣйствія, существенно различныя между собою!

Знаменитый Беккарія, въ сочиненіи своемъ о преступленіяхъ и наказаніяхъ, отзывается о толкованіи уголовнаго закона слѣдующимъ образомъ:

„Судьи не имѣютъ права толковать уголовный законъ, потому что они не законодатели. Въ сужденіи о каждомъ преступленіи судья долженъ дѣйствовать по логическому умозаключенію, въ которомъ первая посылка — законъ, вторая — дѣйствіе, сообразное или противное закону, а выводъ — оправданіе или осужденіе обвиняемаго. Допустите его прибавить къ этому хоть одно лишнее сужденіе — и все сдѣлается неопредѣленнымъ и неяснымъ. Ничего нѣтъ опаснѣе извѣстной аксіомы, что должно соображаться съ духомъ закона. Принять эту аксіому — значитъ рушить всѣ преграды произволу и ввергнуть законы въ водоворотъ личныхъ мнѣній. Каждый человѣкъ имѣетъ свой собственный взглядъ на вещи, и даже одинъ и

тотъ же человѣкъ, въ разное время, видитъ вещи различнымъ образомъ. Слѣдовательно духъ закона всегда зависѣлъ бы отъ правильнаго или неправильнаго разсужденія и даже отъ хорошаго или дурнаго пищеваренія у судьи... Мы увидѣли бы, что одни и тѣ же преступленія, въ разное время, наказывались бы различно одними и тѣми же судомъ, потому что онъ, не внимая постоянному и неизмѣнному требованію закона, предавался бы обманчивому непостоянству самопроизвольныхъ толкованій.

Въ томъ же смыслѣ выразился французскій юристъ Портальсъ въ извѣстномъ предисловіи своемъ къ гражданскому кодексу. Предметы уголовнаго закона — говоритъ онъ — суть только извѣстные поступки, замкнутые въ ограниченномъ кругѣ дѣйствія. Предметы гражданскаго закона, напротивъ того, вовсе не имѣютъ такой замкнутости. Первые доступны предусмотрѣнію, которое въ отношеніи ко вторымъ недосягаемо. По предметамъ гражданскаго закона споръ происходитъ всегда между лицами, и спорный вопросъ не можетъ остаться неразрѣшеннымъ, потому что даже произвольная справедливость судьи лучше внушеннаго страстью самоуправства сторонъ. Но по предметамъ уголовнаго закона споръ происходитъ между лицомъ и цѣлымъ обществомъ, и какъ волю общества можетъ представлять только законъ, то и для обоснованія уголовнаго приговора нуженъ точный законъ, который ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть замѣненъ ученіемъ правовѣдовъ или судебною доктриною.

Наконецъ тѣ же мысли высказаны были и законодательною властью, въ уголовномъ кодексѣ Луизіаны, составленномъ подъ редакціею Ливингстона. Въ статьѣ 8-й этого кодекса постановлено: «За поступки, непризнанные буквою закона достойными наказанія, судебныя мѣста отнюдь не должны опредѣлять наказаній подъ тѣмъ предлогомъ, что такіе поступки осуждены разумомъ или духомъ закона. Лучше оставить на нѣкоторое время безнаказанными поступки, достойные порицанія, нежели дозволить судебнымъ мѣстамъ захватъ законо-

дательной власти, — дѣйствіе само по себѣ болѣе преступное, чѣмъ каждый изъ тѣхъ поступковъ, которые могли бы быть пресѣчены такимъ способомъ. Преступленія, выведеннаго только изъ толкованія закона, нѣтъ и не можетъ быть. Законодательная власть, когда она признаетъ нужнымъ, распространить букву закона и на тѣ изъ непредусмотрѣнныхъ въ немъ поступковъ, которые она сочтетъ подлежащими наказанію».

Эти начала приняты всѣми французскими криминалистами и утверждены юриспруденціею французскаго кассаціоннаго суда.

Въ виду такихъ авторитетовъ, рѣшительно осуждающихъ примѣненіе уголовнаго закона по аналогіи, понятно. почему и русское законодательство усвоило себѣ правило, что преступными слѣдуетъ считать только дѣйствія, воспрещенныя закономъ подъ страхомъ наказанія. Правило это не только удержано, но и развито новымъ уставомъ уголовнаго судопроизводства. Уставъ этотъ, хотя и дозволяетъ, въ случаѣ неполноты, неясности или противорѣчія законовъ, основывать рѣшеніе на общемъ ихъ смыслѣ, однако не иначе, какъ съ слѣдующими ограниченіями: во-первыхъ, въ данномъ по этому предмету правилѣ не говорится о случаѣ *недостатка закона* для разрѣшенія дѣла, тогда какъ при повтореніи того же правила въ уставѣ гражданскаго судопроизводства (уст. гражд. судопр. ст. 9 и 10) упоминается и о *недостаткѣ закона;* во-вторыхъ, правило уголовнаго устава дозволяетъ опредѣленіе наказанія по совокупному смыслу законовъ лишь въ томъ случаѣ, когда судимое дѣяніе воспрещается этими законами подъ страхомъ наказанія, и въ-третьихъ, уставъ этотъ вмѣстѣ съ тѣмъ положительно предписываетъ постановлять приговоръ объ оправданіи подсудимаго, когда судъ признаетъ судимое дѣяніе невоспрещеннымъ законами подъ страхомъ наказанія. Все это не оставляетъ никакого сомнѣнія въ томъ, что по нашему уставу уголовнаго судопроизводства, дѣйствія, не воспрещенныя закономъ подъ страхомъ наказанія, не могутъ быть предметомъ ни судебнаго преслѣдованія, ни обвинительнаго приговора, и

что въ случаѣ неполноты, неясности или противорѣчія законовъ, хотя и дозволяется ихъ толкованіе, какъ по словесному смыслу, такъ и по ихъ разуму, но только толкованіе объяснительное, а отнюдь не распространительное, потому что, говоря словами уголовнаго кодекса Луизіаны, преступленія, выведеннаго только изъ толкованія закона, нѣтъ и не можетъ быть. Когда мы разсуждали такимъ образомъ, еще не было извѣстно, какъ законодательная власть согласуетъ правила уложенія о наказаніяхъ и устава уголовнаго судопроизводства относительно опредѣленія наказаній. Между тѣмъ, въ новомъ изданіи уложенія о наказаніяхъ (ст. 151), правило объ опредѣленіи уголовной отвѣтственности по аналогіи (т. е. по сходству въ родѣ и важности преступленія), въ тѣхъ случаяхъ, на которые въ законѣ нѣтъ опредѣленнаго наказанія, оставлено въ своей силѣ, не смотря на помѣщенное въ уставѣ уголовнаго судопроизводства другое правило, по коему судъ постановляетъ оправдательный приговоръ, когда признаетъ дѣяніе, въ коемъ обвиняется подсудимый, невоспрещеннымъ законами подъ страхомъ наказанія (ст. 771 п. 1) Совмѣстное существованіе этихъ правилъ показываетъ: во 1-хъ, что законодательство наше считаетъ воспрещенными подъ страхомъ наказанія и такія дѣянія, за которыя не положено въ законѣ опредѣленнаго наказанія, если только дѣянія эти, по роду и важности преступленія, сходны съ тѣми, за которыя въ законѣ назначено наказаніе, и во 2-хъ, что оно такимъ образомъ допускаетъ и распространительное толкованіе уголовнаго закона по сходству въ родѣ и важности преступленія, т. е. по сходству въ свойствѣ и формѣ правонарушенія.

Во всякомъ уголовномъ кодексѣ, слѣдовательно и въ уложеніи о наказаніяхъ, родъ каждаго преступленія опредѣляется по фактамъ, составляющимъ существенное свойство преступленія и имѣющимъ значеніе составныхъ его частей или необходимыхъ принадлежностей. Степень вины опредѣляется по обстоятельствамъ, усиливающимъ или ослабляющимъ преступность извѣстнаго дѣянія. Когда въ преступленіи не достаетъ

одного изъ существенныхъ фактовъ, имѣющихъ значеніе составныхъ его частей или необходимыхъ принадлежностей, самое преступленіе исчезаетъ. Такъ, смертоубійство, какъ совершившееся преступленіе, немыслимо безъ лишенія человѣка жизни и безъ умысла на убійство, если оно не было неосторожнымъ или случайнымъ лишеніемъ человѣка жизни. Равномѣрно и кража немыслима, если въ ней нѣтъ по крайней мѣрѣ двухъ элементовъ: тайнаго взятія завѣдомо чужой вещи и намѣренія присвоить ее себѣ, или ею воспользоваться, въ ущербъ хозяину. Обстоятельства, которыя только видоизмѣняютъ свойство преступленія, суть случайныя его части; наличностью или отсутствіемъ ихъ обусловливается не родъ преступленія, но только тотъ или другой его видъ. Такими обстоятельствами представляются, по смертоубійству: совершеніе этого преступленія надъ лицомъ, къ которому убійца имѣлъ особенныя личныя обязанности, убійство беременной женщины, употребленіе для убійства такого средства, которое угрожало опасностью многимъ лицамъ, или и цѣлому селенію или городу, убійство съ предумышленіемъ или, напротивъ того, въ запальчивости или раздраженіи, убійство безъ прямаго умысла на лишеніе жизни, но съ знаніемъ, что отъ предпринимаемаго дѣйствія другое лицо должно подвергнуться опасности и т. д. Такими же обстоятельствами признаются относительно кражи: совершеніе этого преступленія шайкою воровъ, совершеніе его во время пожара, наводненія или при иномъ несчастномъ случаѣ, кража со взломомъ, кража, совершенная людьми, живущими въ помѣщеніи обокраденнаго, кража совершенная лицомъ, имѣвшимъ при себѣ оружіе и т. д. Иногда эти обстоятельства на столько измѣняютъ видъ преступленія, что вмѣстѣ съ тѣмъ измѣняется и его названіе; напримѣръ, вмѣсто смертоубійства, преступленіе получаетъ названіе отцеубійства, дѣтоубійства, отравленія, изгнанія плода беременной женщины и т. д. Но отъ этого значеніе указанныхъ обстоятельствъ, по системѣ, принятой въ уложеніи о наказаніяхъ, нисколько не измѣняется. Отъ обстоятельствъ, опредѣляющихъ видъ престу-

пленія, но неимѣющихъ значенія существенныхъ его частей или необходимыхъ принадлежностей, слѣдуетъ различать тѣ обстоятельства, которыя не имѣютъ вліянія на опредѣленіе вида преступленія, а указываютъ лишь на образъ дѣйствій преступника въ данномъ случаѣ, или же на бо́льшую или меньшую безправственность его поступка. Это, такъ сказать, индивидуальныя обстоятельства даннаго случая, опредѣляющія не столько характеръ преступленія, сколько характеръ преступника. Они могутъ встрѣчаться при всѣхъ или почти при всѣхъ преступленіяхъ, и потому тѣ изъ обстоятельствъ этого рода, которыя имѣютъ послѣдствіемъ лишь измѣненіе мѣры вины въ предѣлахъ опредѣленной законами степени, указаны законодателемъ въ общей части уложенія о наказаніяхъ; другія же, хотя также индивидуальныя, но болѣе важныя обстоятельства, имѣющія послѣдствіемъ измѣненіе вины въ самой степени ея, означены бо́льшею частью въ особыхъ о каждомъ преступленіи постановленіяхъ.

И такъ, при опредѣленіи свойства преступленія и степени вины, слѣдуетъ принимать въ соображеніе: 1) существенныя составныя части преступленія или необходимыя его принадлежности; 2) несущественныя части преступленія, опредѣляющія его видъ и 3) индивидуальныя обстоятельства, измѣняющія степень вины или имѣющія вліяніе только на мѣру вины въ предѣлахъ одной степени.

Подвергая уголовное дѣло анализу во всѣхъ этихъ отношеніяхъ, судъ придетъ къ правильному опредѣленію, по закону, свойства преступленія и степени вины подсудимаго. Правда, что могутъ быть такіе случаи, въ которыхъ извѣстный фактъ или извѣстное обстоятельство не подходятъ подъ опредѣленіе закона, но стоятъ, такъ сказать, на рубежѣ между фактами, опредѣляющими ближайшія, по свойству своему, преступленія, или между обстоятельствами, опредѣляющими различные виды одного и того же преступленія. Но въ этихъ случаяхъ судъ долженъ руководствоваться общепринятыми въ юриспруденціи правилами, что въ случаѣ неполноты или неяспо-

сти уголовнаго закона, слѣдуетъ примѣнять его въ выгоднѣйшемъ для подсудимаго смыслѣ, а въ случаѣ особенной строгости уголовнаго закона — стѣснять, по возможности, его смыслъ.

Когда преступленіе вѣрно опредѣлено, т. е. когда оно дѣйствительно подходитъ подъ дѣйствіе закона, къ нему прилагаемаго, то ошибка въ назначеніи наказанія, котораго родъ и степень обыкновенно означаются въ законѣ, можетъ произойти лишь въ случаѣ явнаго невниманія судей, при сужденіи ими дѣла или при изложеніи приговора. Впрочемъ, въ нѣкоторыхъ законахъ за преступное дѣйствіе назначаются различные роды наказанія или различные степени одного и того же рода наказанія, смотря по обстоятельствамъ, увеличивающимъ вину. Когда эти обстоятельства опредѣлены въ законѣ, прилагаемомъ къ преступленію, то само собою разумѣется, что въ этомъ случаѣ назначеніе одного рода наказанія вмѣсто другаго, или одной степени наказанія вмѣсто другой, составляетъ явное нарушеніе закона, подлежащее контролю кассаціоннаго суда. Но когда эти обстоятельства въ законѣ не означены, а опредѣленіе ихъ предоставлено усмотрѣнію суда, тогда не можетъ быть ни явнаго нарушенія прямаго смысла закона, ни основаннаго на такомъ нарушеніи повода къ отмѣнѣ приговора. Контролю кассаціоннаго суда не подлежитъ ни въ какомъ случаѣ правильность сужденій по тѣмъ предметамъ, опредѣленіе которыхъ предоставлено усмотрѣнію суда, постановляющаго приговоръ, такъ какъ въ кассаціонномъ порядкѣ дѣло не разсматривается въ существѣ; слѣдовательно кассаціонный судъ не обсуждаетъ ни правильности вывода фактовъ изъ дѣла, ни правильности нравственной оцѣнки этихъ фактовъ, составляющей основу индивидуальныхъ обстоятельствъ, уменьшающихъ или увеличивающихъ вину подсудимаго. Противъ этого могутъ замѣтить, что въ законахъ нашихъ опредѣлены тѣ обстоятельства, которыя по всякому дѣлу должны быть признаваемы уменьшающими или увеличивающими вину (улож. о нак. ст. 129—135; уст. о нак., налагаемыхъ мир. суд. ст. 13 и

14); слѣдовательно, если такія обстоятельства встрѣчаются въ дѣлѣ и признаны судомъ, то онъ не можетъ не принять ихъ въ разчетъ при опредѣленіи наказанія, не нарушая закона. Безъ сомнѣнія, судъ долженъ принимать въ соображеніе эти обстоятельства; но какъ въ законѣ не опредѣлено, на сколько каждое изъ нихъ умепьшаетъ или увеличиваетъ мѣру наказанія, и какъ одно умепьшающее вину обстоятельство, по важности своей, можетъ имѣть, въ извѣстномъ положеніи обвиняемаго, болѣе значенія, чѣмъ десять маловажныхъ обстоятельствъ, увеличивающихъ вину, и на-оборотъ,—то въ результатѣ и выходитъ, что опредѣленіе мѣры наказанія зависитъ совершенно отъ судейскаго усмотрѣнія, которое не можетъ быть поставлено въ тѣсную рамку, безъ вреда для правосудія. По этому, въ опредѣленіи мѣры наказанія не можетъ быть и явнаго нарушенія прямаго смысла закона, служащаго поводомъ къ отмѣнѣ приговора. Тоже самое должно сказать о тѣхъ случаяхъ, на которые законъ не указываетъ исключительно одной степени наказанія, а предоставляетъ усмотрѣнію суда назначеніе той или другой степени по индивидуальнымъ обстоятельствамъ, означеннымъ въ общихъ положеніяхъ уложенія о наказаніяхъ.

При возвышеніи или пониженіи наказанія, опредѣленнаго за извѣстное преступленіе, въ случаяхъ, указанныхъ закономъ, судъ не можетъ ни переходить отъ нѣкоторыхъ наказаній къ другимъ, ни складывать число степеней, при совокупности обстоятельствъ, увеличивающихъ вину, вмѣсто опредѣленія высшей степени наказанія по важнѣйшему изъ увеличивающихъ вину обстоятельствъ, согласно съ общимъ юридическимъ правиломъ, что наказаніе болѣе строгое вмѣщаетъ въ себѣ другія, менѣе строгія (улож. наказ. ст. 150 и 152). Всякое отступленіе отъ этихъ общихъ правилъ должно быть признаваемо явнымъ нарушеніемъ закона. То же самое можно сказать о тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ судъ, вопреки требованію закона, не умепьшитъ наказанія, опредѣленнаго за извѣстное преступленіе, или умепьшитъ не въ указанной закономъ степени.

Что же касается смягченія наказанія по усмотрѣнію суда, то въ этомъ отношеніи приговоръ его подлежитъ отмѣнѣ лишь въ случаѣ превышенія судомъ предоставленной ему власти смягчать наказаніе подсудимымъ не болѣе, какъ двумя степенями (уст. угол. судопр. ст. 774); но жалобы и протесты на то, что судъ вовсе не смягчилъ наказанія, или смягчилъ только одною, а не двумя степенями, не должны быть принимаемы ни въ какое уваженіе. Изъ этого правила законъ допускаетъ только одно исключеніе: если рѣшеніемъ присяжныхъ засѣдателей подсудимый признанъ заслуживающимъ снисхожденія, то слѣдующее ему по закону наказаніе должно быть непремѣнно уменьшено не менѣе какъ на одну степень (ст. 828); поэтому, если судъ не исполнилъ этого требованія закона, то приговоръ его подлежитъ отмѣнѣ въ кассаціонномъ порядкѣ.

Законъ, предоставляющій суду смягчать наказаніе одною или двумя степенями, постановленъ въ тѣхъ видахъ, чтобы не стѣснять судъ въ правосудной оцѣнкѣ обстоятельствъ, уменьшающихъ вину, и устранить, по возможности, случаи оправданія изобличеннаго преступника, которому угрожаетъ наказаніе, признаваемое присяжными или судьями чрезмѣрно строгимъ. Какъ явствуетъ изъ смысла основныхъ положеній преобразованія судебной части, закономъ этимъ предполагалось даровать суду дискреціонное право смягчать наказанія въ означенныхъ выше предѣлахъ.

Смотря съ этой точки зрѣнія на это право суда, не слѣдуетъ считать ограниченіями его тѣ постановленія уголовнаго уложенія, въ которыхъ виновному назначается опредѣлительно высшая мѣра наказанія, напримѣръ, при совокупности преступленій, при повтореніи преступленія, и въ другихъ, предусмотрѣнныхъ въ законѣ, случаяхъ. На основаніи общаго правила, изъ котораго не сдѣлано никакого изъятія, судъ и въ этихъ случаяхъ, пользуясь своимъ дискреціоннымъ правомъ, можетъ уменьшить наказаніе не только въ мѣрѣ, но даже и въ степени его, не подвергая своего приговора отмѣнѣ въ кассаціонномъ порядкѣ.

Не всякая ошибка въ примѣненіи закона влечетъ за собою отмѣну приговора. Такъ, ошибка въ ссылкѣ на законъ, при опредѣленіи преступленія или проступка и назначеніи наказанія, не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ приговора, если наказаніе назначено то самое, которое опредѣлено закономъ, хотя и не тѣмъ, на который сдѣлана ссылка (ст. 913). Равномѣрно, при совокупности преступленій и проступковъ, неправильное примѣненіе закона къ преступному дѣянію менѣе важному, когда это обстоятельство не могло имѣть вліянія на назначеніе наказанія за преступленіе болѣе важное, не должно быть поводомъ къ отмѣнѣ приговора (ст. 914).

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

О нарушеніи обрядовъ и формъ судопроизводства.

По уставу уголовнаго судопроизводства, окончательный приговоръ отмѣняется въ случаѣ нарушенія обрядовъ и формъ столь существенныхъ, что безъ соблюденія ихъ невозможно признать приговоръ въ силѣ судебнаго рѣшенія (уст. угол. судопр. ст. 174 п. 2, 912 п. 2).

То же самое было постановлено въ основныхъ положеніяхъ преобразованія судебной части (осн. пол. ч. II ст. 104; ч. III ст 74). Судебные уставы не развили этого основнаго положенія, по неимѣнію для того практическихъ данныхъ. Вслѣдствіе этого, въ отношеніи къ отмѣнѣ приговоровъ по нарушенію обрядовъ и формъ судопроизводства, судебные уставы даютъ лишь общее правило, объемлющее всѣ роды дѣлъ и предоставляющее кассаціонному суду опредѣлить, посредствомъ судебной доктрины, какіе формы и обряды въ каждомъ родѣ дѣлъ надлежитъ признать болѣе или менѣе существенными. Понятно, что не только въ началѣ судебной практики не было, но и нѣтъ еще въ настоящее время возможности исчислить безошибочно всѣ различные роды и виды случаевъ, подходя-

шихъ подъ означенное общее правило. Затрудненія эти по уголовнымъ дѣламъ усугубляются еще тѣмъ соображеніемъ, что если, съ одной стороны, важнѣйшія изъ этихъ дѣлъ затрогиваютъ самые священные интересы человѣчества, слѣдовательно требуютъ наиболѣе гарантій въ правосудіи, то съ другой стороны, частая отмѣна приговоровъ наиболѣе неудобна по этимъ именно дѣламъ, какъ требующимъ безотлагательнаго правосудія и подвергающимъ подсудимыхъ, во время суда надъ ними, содержанію подъ стражею, продолжительность котораго отягощаетъ участь подсудимыхъ, производитъ накопленіе арестантовъ, со всѣми вредными послѣдствіями тѣснаго ихъ размѣщенія, и увеличиваетъ издержки казны. Но важнѣе всего то, что по этимъ дѣламъ отмѣна приговора по нарушенію порядка судопроизводства сопряжена бо́льшею частью съ отмѣною рѣшенія присяжныхъ, хотя бы они вовсе не участвовали въ допущенномъ безпорядкѣ, а частая отмѣна рѣшенія присяжныхъ подрываетъ въ общественномъ мнѣніи авторитетъ этого учрежденія и, увеличивая число и продолжительность засѣданій суда съ присяжными, отягощаетъ для нихъ эту повинность, которою народъ тяготится даже и въ тѣхъ государствахъ, гдѣ для отправленія ея представляются болѣе благопріятныя, нежели у насъ, мѣстныя условія и обстоятельства.

Чтобы избѣжать на пути къ правосудію этихъ подводныхъ камней, изъ которыхъ одинъ опасенъ съ юридической точки зрѣнія, а другой грозитъ немень́шею опасностью съ точки зрѣнія политической, необходимо имѣть какую нибудь руководительную нить при подробномъ опредѣленіи, какіе именно обряды и формы уголовнаго судопроизводства столь существенны, что нарушеніе ихъ, установленнымъ порядкомъ обнаруженное, можетъ или же и должно имѣть послѣдствіемъ отмѣну приговора. По нашему мнѣнію, такою руководительною нитью можетъ служить прежде всего самый разумъ закона, въ которомъ формы и обряды, обусловливающіе дѣйствительность приговора, названы существенными.

Очевидно, что формы и обряды сами по себѣ не могутъ быть существенными, такъ какъ, говоря вообще, понятіе о формѣ, и тѣмъ болѣе объ обрядѣ, противополагается понятію о сущности предмета. Существенными формы и обряды могутъ быть только по отношенію ихъ къ той цѣли, для которой они установлены, — къ огражденію праваго суда. Въ этомъ смыслѣ, чѣмъ болѣе соблюденіе или несоблюденіе какой либо формы или какого либо обряда можетъ имѣть вліяніе на правильность рѣшенія по существу дѣла, тѣмъ настоятельнѣе ихъ соблюденіе, тѣмъ основательнѣе представляется названіе ихъ существенными. Какіе же формы и обряды могутъ наиболѣе вліять на правильность рѣшенія по существу дѣла? Нѣтъ сомнѣнія, что предварительное слѣдствіе имѣетъ весьма важное назначеніе въ уголовномъ процессѣ: оно розыскиваетъ и собираетъ тѣ матеріалы, разработка которыхъ при слѣдствіи судебномъ составляетъ основу уголовнаго приговора. Но предварительное слѣдствіе, въ результатахъ своихъ, воспроизводится при слѣдствіи судебномъ и какъ бы не существуетъ для присяжныхъ и судей, которые должны дать рѣшительный голосъ по непосредственному убѣжденію въ томъ, что они видѣли и слышали на судѣ (уст. угол. судопр. ст. 625—629 и 666). Поэтому, нарушеніе порядка при предварительномъ слѣдствіи можетъ имѣть вліяніе на правильность приговора только въ рѣдкихъ случаяхъ, когда слѣдствіе произведено лицомъ, не облеченнымъ властью судебнаго слѣдователя, или не имѣвшимъ въ данномъ случаѣ качествъ безпристрастнаго слѣдователя, или же когда порядокъ нарушенъ при собраніи такихъ доказательствъ, которыя не были или не могли быть воспроизведены при судебномъ слѣдствіи, какъ-то: при осмотрахъ, освидѣтельствованіяхъ, обыскахъ и высмкахъ, или при отобраніи показаній отъ такихъ свидѣтелей, которые потомъ не были допрошены въ судѣ. Что же касается оставленія слѣдователемъ какихъ либо обстоятельствъ безъ изслѣдованія, то конечно, это можетъ быть важнымъ съ его стороны упущеніемъ, если необслѣдованныя обстоятельства имѣютъ сущест-

венное въ дѣлѣ значеніе; но такое упущеніе не есть нарушеніе формы или обряда, и обнаруживается лишь при разсмотрѣніи дѣла въ существѣ, слѣдовательно не подлежитъ контролю въ кассаціонномъ порядкѣ.

Равнымъ образомъ, хотя установленіе особаго порядка преданія суду имѣетъ весьма важное значеніе въ уголовномъ процессѣ, прекращая судебное преслѣдованіе по тѣмъ дѣламъ, по которымъ оно не имѣло бы достаточнаго основанія, и давая ему по всѣмъ прочимъ дѣламъ опредѣлительное направленіе, облегчающее подсудимому защиту предъ судомъ; однако за всѣмъ тѣмъ, изъ формъ и обрядовъ, ограждающихъ этотъ порядокъ, весьма немногіе могутъ имѣть несомнѣнное вліяніе на правильность приговора. Такъ какъ уставъ уголовнаго судопроизводства устраняетъ теорію законныхъ доказательствъ, предоставляя опредѣленіе силы всякихъ доказательствъ и уликъ внутреннему убѣжденію судей, то само собою разумѣется, что вопросъ о томъ, представляетъ ли предварительное слѣдствіе достаточныя основанія къ преданію обвиняемаго суду, принадлежитъ къ фактической сторонѣ дѣла и не можетъ быть ни въ какомъ случаѣ вопросомъ о нарушеніи закона, почему и не подлежитъ разсмотрѣнію въ кассаціонномъ порядкѣ. Но въ тѣхъ случаяхъ, когда неправильность преданія суду зависитъ не отъ недостаточности доказательствъ и уликъ, а отъ несоблюденія условій, въ законѣ опредѣленныхъ, какъ-то: въ случаяхъ преданія суду такого подсудимаго, въ отношеніи къ которому есть законные поводы къ прекращенію или пріостановленію судебнаго преслѣдованія, за давностью, за примиреніемъ въ такомъ дѣлѣ, которое по закону можетъ быть прекращено миромъ, за помилованіемъ подсудимаго Высочайшею властью, за оправданіемъ или обвиненіемъ его по тому же преступленію приговоромъ, вошедшимъ въ законную силу, за неразрѣшеніемъ еще гражданскимъ или духовнымъ судомъ обстоятельствъ, обусловливающихъ уголовное преслѣдованіе, и т. д. (ст. 16, 20—22, 27 и 1013—1015), — вопросъ о нарушеніи законнаго порядка, при преданіи суду обвиняемаго, под-

лежитъ вѣдѣнію кассаціоннаго суда, и нарушеніе это, безъ всякаго сомнѣнія, можетъ быть поводомъ къ отмѣнѣ окончательнаго приговора. На томъ же основаніи нельзя не признать, что въ тѣхъ случаяхъ, когда по дѣлу, требующему оффиціальнаго обвиненія, производство въ судѣ начато безъ обвинительнаго акта отъ прокурора или безъ опредѣленія судебной палаты о предаціи суду обвиняемаго, или же когда предаціе его суду присяжныхъ послѣдовало безъ предварительнаго слѣдствія, произведеннаго въ главныхъ формахъ и обрядахъ установленнымъ порядкомъ (ст. 531 и 534), кассаціонный судъ въ правѣ отмѣнить состоявшійся по такому дѣлу приговоръ. Но этими нарушеніями порядка преданія суду, относящимися преимущественно къ нарушеніямъ предѣловъ власти суда, едва ли и не исчерпываются всѣ поводы, которые по этой части судопроизводства могутъ представиться къ отмѣнѣ окончательныхъ приговоровъ. Хотя обвинительный актъ долженъ имѣть опредѣленную форму (ст. 520), но какъ онъ не ограничиваетъ круга дѣйствій обвинительной власти, которая въ заключительныхъ преніяхъ подаетъ мнѣніе, не стѣсняясь этимъ актомъ (ст. 737, 739 и 740), и какъ основаніемъ вопросовъ къ разрѣшенію дѣла должны служить не только выводы обвинительнаго акта, а также судебное слѣдствіе и заключительныя пренія, въ чемъ они развиваютъ, дополняютъ или измѣняютъ тѣ выводы (ст. 751), то понятно, что отступленіе отъ формы обвинительнаго акта не можетъ имѣть существеннаго вліянія на рѣшеніе дѣла и не представляетъ достаточнаго основанія къ отмѣнѣ окончательнаго приговора.

Совсѣмъ иное значеніе имѣетъ нарушеніе формъ и обрядовъ, установленныхъ для послѣдующихъ частей судопроизводства, какъ то: для приготовительныхъ къ суду распоряженій, для составленія и открытія присутствія, порядка производства судебнаго слѣдствія и заключительныхъ по немъ преній, и для постановленія и объявленія приговоровъ. Въ этомъ положеніи дѣла, нарушеніе установленныхъ формъ и обрядовъ или стѣсняетъ стороны въ приготовленіяхъ къ суду, или

имѣетъ вліяніе на неправильное образованіе присутствія, или представляетъ дѣло не въ полномъ, или искаженномъ видѣ, или нарушаетъ равноправность сторонъ въ судебномъ состязаніи, или же, наконецъ, ослабляетъ гарантіи въ послѣдовательномъ разборѣ и правильномъ обсужденіи дѣла. Очевидно, что всѣ безпорядки этого рода могутъ имѣть вліяніе на правильность или справедливость приговора, и потому причисляются, вообще, если не къ исключительнымъ, то по крайней мѣрѣ къ главнымъ поводамъ отмѣны окончательныхъ приговоровъ вслѣдствіе нарушенія порядка судопроизводства.

Нѣтъ сомнѣнія, что по дѣламъ, подсуднымъ мировымъ судебнымъ установленіямъ, не можетъ быть означеннаго выше различія между нарушеніемъ порядка въ той или другой части судопроизводства, такъ какъ по этимъ дѣламъ не установлено отдѣльнаго производства ни для предварительнаго слѣдствія, ни для преданія обвиняемаго суду, а всѣ части производства сливаются въ одно сплошное разбирательство дѣла мировымъ судьею. Но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы при мировомъ разбирательствѣ было болѣе случаевъ, въ которыхъ нарушеніе порядка судопроизводства должно влечь за собою отмѣну окончательнаго приговора. Напротивъ того, мировое разбирательство, какъ сокращенное судопроизводство, представляетъ менѣе необходимыхъ формъ и обрядовъ судопроизводства, а вслѣдствіе того и менѣе случаевъ къ отмѣнѣ окончательнаго приговора по нарушенію порядка судопроизводства.

Для избѣжанія повтореній при разсмотрѣніи этого повода кассаціи, мы будемъ различать нарушеніе порядка по категоріямъ: а) по производству во всѣхъ судебныхъ установленіяхъ вообще, и б) по производству въ общихъ судебныхъ установленіяхъ.

На основаніи вышеизложенныхъ соображеній, мы полагаемъ, что вопросъ объ отмѣнѣ окончательнаго приговора могутъ возбудить слѣдующія нарушенія формъ и обрядовъ судопроизводства:

I. По производству во всѣхъ судебныхъ установленіяхъ вообще.

1) Упущенія въ вызовѣ, лишившія сторону возможности знать, что она вызывается къ суду, и невозобновленіе, съ прибытіемъ ея, неоконченнаго еще производства (уст. угол. суд. ст. 54—59, 63, 137, 157, 581, 583, 879, 881 и 1192).

2) Допущеніе, вмѣсто обвиняемаго, его повѣреннаго къ отвѣту въ такомъ преступномъ дѣйствіи, за которое по закону полагается наказаніе свыше ареста (ст. 60, 156 и 203).

3) Недопущеніе отсрочки въ разбирательствѣ дѣла по просьбѣ обѣихъ сторонъ, или за болѣзнью подсудимаго или кого либо изъ свидѣтелей, показаніе коихъ можетъ имѣть существенное въ дѣлѣ значеніе, или же за болѣзнью защитника подсудимаго, когда вновь назначенному защитнику невозможно было изготовиться къ защитѣ (ст. 71, 73, 90, 159, 590, 591, 640 и 641) *).

4) Непрекращеніе производства, за неявкою безъ законныхъ причинъ частнаго обвинителя по такому дѣлу, которое подлежитъ производству лишь въ порядкѣ частнаго обвиненія (ст. 135 и 593).

5) Начатіе дѣла о преступленіи или проступкѣ священнослужителя или монашествующаго, безъ поставленія о томъ въ извѣстность ближайшее духовное начальство (ст. 1020).

6) Начатіе дѣла о нарушеніи устава казеннаго управленія или одного изъ уставовъ по благоустройству и благочинію, безъ составленія надлежащимъ управленіемъ протокола о та-

---

*) Рѣшеніями У. К. Д. признано, что въ случаѣ неявки въ окружный судъ вызваннаго свидѣтеля, безъ законныхъ причинъ, засѣданіе можетъ продолжаться, если показаніе неявившагося свидѣтеля несущественно, или хотя и существенно, но отсрочки засѣданія никто не требуетъ (Сб. 1867 г.—605, 1868 г.—34, 944 и др.).

комъ нарушеніи (ст. 1130—1143, 1148, 1149, 1156 и 1223—1225) *).

7) Неуваженіе законной причины отвода судьи, или неустраненіе себя судьею, когда причина отвода была ему извѣстна, или же принятіе участія въ рѣшеніи мироваго съѣзда тѣмъ судьею, на приговоръ котораго принесенъ отзывъ (ст. 85, 167, 600 и 606).

8) Закрытіе дверей судебнаго засѣданія въ случаѣ, неподходящемъ подъ установленныя въ законѣ изъятія изъ общаго правила о гласности суда (уст. угол. судопр. ст. 88, 89, 156, 620 и 884).

9) Отступленіе отъ устности судебнаго производства въ случаѣ, несоставляющемъ изъятія изъ общаго о томъ правила (ст. 88, 156 и 625—629).

10) Несоблюденіе установленнаго порядка при допросѣ обвиняемаго на судѣ (ст. 91, 92, 102, 679, 680, 683, 686 и 732).

11) Невыслушаніе, безъ законныхъ причинъ, свидѣтелей, представленныхъ сторонами, или же подлежавшихъ вызову въ судъ или допросу въ мѣстѣ ихъ жительства (ст. 65—68, 71, 72, 92, 159, 573—577, 581 и 582).

12) Отобраніе свидѣтельскихъ показаній отъ такихъ лицъ, которыя по закону не допускаются къ свидѣтельству (ст. 93, 156, 704 и 709).

13) Неприведеніе свидѣтелей къ присягѣ, не смотря на отсутствіе отвода или другихъ законныхъ къ тому причинъ, или же, на оборотъ, приведеніе къ присягѣ такихъ свидѣтелей, которые по закону подлежали допросу безъ присяги (ст. 94—99, 156, 163, 705—708 и 711—715) **).

---

*) Рѣшеніями У. К. Д. признано, что вчинаніе дѣла не иначе, какъ по протоколу, обязательно лишь по нарушенію спеціальныхъ уставовъ благоустройства и благочинія (Сб. 1870 г. — 568 и 675, 1871 г. — 58 и 102).

**) Рѣшеніями У. К. Д. признано, что допросъ подъ присягой свидѣ-

14) Призывъ свидѣтелей къ допросу на судѣ не порознь, или отобраніе отъ нихъ показаній совокупно (ст. 118 и 699—701).

15) Производство осмотра, освидѣтельствованія или обыска безъ приглашенія къ тому указанныхъ въ законѣ лицъ, безъ допущенія къ присутствію при этомъ сторонъ, или безъ соблюденія установленнаго порядка въ составленіи о томъ протоколовъ (ст. 108, 110, 156, 160, 315, 316, 319, 321, 330, 331, 343, 347, 358, 359, 361, 362, 370, 371, 467—471, 474, 688—694 и 1242).

16) Неистребованіе заключенія свѣдущихъ людей по такому предмету, для точнаго уразумѣнія котораго необходимы спеціальныя свѣдѣнія или особенная опытность, избраніе такихъ свѣдущихъ людей, которые не имѣютъ требуемыхъ закономъ качествъ, или отобраніе отъ нихъ заключенія безъ приведенія ихъ къ присягѣ (ст. 112, 113, 156, 325—327, 335, 336, 355, 693, 694, 1160 и 1161).

17) Неучиненіе таможеннаго досмотра контрабандныхъ товарамъ, или же недопущеніе участвующихъ въ дѣлѣ къ присутствію при досмотрѣ или къ приложенію ихъ печатей на товарныя мѣста (ст. 1165—1173).

18) Непредъявленіе сторонѣ представленныхъ къ дѣлу доказательствъ, или недопущеніе ея къ ихъ опроверженію или къ предложенію свидѣтелямъ вопросовъ и, вообще, стѣсненіе ея въ дозволенныхъ закономъ средствахъ судебной защиты, или нарушеніе равноправности сторонъ въ судебномъ состязаніи (ст. 100, 103, 156, 630, 631, 695, 697, 719—723, 733 и 734).

19) Недопущеніе подсудимаго воспользоваться предоставленнымъ ему правомъ послѣдняго слова въ судебномъ состязаніи (ст. 166, 632 и 748):

теля, подлежавшаго допросу безъ присяги, не можетъ служить основаніемъ отмѣны приговора, за невозможностью исправить это нарушеніе (Сб. 1869 г.—535 и 822; 1871 г.—812 и др.).

*

20) Неприглашеніе въ судъ, въ указанныхъ законами случаяхъ, переводчика или толмача, или же неприведеніе ихъ къ присягѣ въ вѣрной передачѣ вопросовъ и отвѣтовъ (ст. 118, 579, 580 и 730).

21) Розысканіе и собраніе самимъ судомъ доказательствъ въ такомъ дѣлѣ, которое по закону должно быть рѣшено лишь по доказательствамъ, представленнымъ или указаннымъ самими сторонами (ст. 104, 156 и 203).

22) Постановленіе приговора безъ предварительнаго склоненія сторонъ къ миру въ такомъ дѣлѣ, которое по закону можетъ быть прекращено примиреніемъ (ст. 120, 165 и 203).

23) Постановленіе приговора безъ выслушанія прокурора или его товарища, когда заключеніе его требуется закономъ (ст. 166, 737—740 и 1191).

24) Постановленіе приговора объ оправданіи подсудимаго, подлежавшаго только освобожденію отъ суда по одной изъ причинъ, прекращающихъ судебное преслѣдованіе, или, на оборотъ, освобожденіе отъ суда такого подсудимаго, котораго надлежало признать оправданнымъ (ст. 118 и 771)

25 Освобожденіе обвиняемаго отъ суда безъ указанія его вины, не смотря на предъявленіе имъ въ установленномъ порядкѣ просьбы объ опредѣленіи его виновности и того наказанія, которому онъ подлежалъ, если бы не было законной причины къ прекращенію судебнаго преслѣдованія (ст. 118, 772 и 773).

26) Неучиненіе никакого постановленія въ приговорѣ: о вещахъ, добытыхъ преступленіемъ, о вознагражденіи, требуемомъ которою либо изъ сторонъ, или о возмѣщеніи судебныхъ издержекъ (ст. 121, 122, 126, 156, 776 и 785).

27) Непровозглашеніе въ судебномъ засѣданіи сущности приговора, съ надлежащимъ при этомъ указаніемъ на дальнѣйшій ходъ дѣла (ст. 127, 128, 170, 789, 792 и 826).

28) Изложеніе приговора не въ установленной формѣ, безъ прописанія тѣхъ свѣдѣній, которыя должны входить въ его составъ, или съ подкрѣпленіемъ его такими обстоятельствами,

которыя не подвергались судебному разбирательству (ст. 130, 170, 171, 733, 751, 796—798, 826 и 827).

29) Невнесеніе въ протоколъ судебнаго засѣданія тѣхъ дѣйствій, которыя по закону подлежатъ удостовѣренію въ протоколѣ, или внесеніе ихъ въ протоколъ безъ надлежащаго засвидѣтельствованія, или же допущеніе въ протоколѣ подчистокъ или неоговоренныхъ поправокъ и приписокъ (ст. 142—144, 170, 835—841).

30) Невыдача участвующему въ дѣлѣ лицу, безъ законныхъ причинъ, копіи съ протеста или отзыва, поданнаго другою въ дѣлѣ стороною (ст. 148, 156, 871).

31) Разсмотрѣніе дѣла во второй степени суда по протесту или отзыву одной стороны, безъ принятія отъ другой, вопреки закону, отзыва или объясненія, или же присоединенія одного подсуднаго къ отзыву другаго (ст. 145, 146, 150, 856—861, 872 и 873).

II. По производству въ общихъ судебныхъ установленіяхъ.

32) Производство предварительнаго слѣдствія такимъ слѣдователемъ, которому была извѣстна законная причина къ его отводу, или которому былъ предъявленъ отводъ по этой причинѣ (уст. угол. судопр. ст. 273—275)

33) Производство предварительнаго слѣдствія или только нѣкоторыхъ слѣдственныхъ дѣйствій лицомъ, неуполномоченнымъ на то закономъ, или лицомъ прокурорскаго надзора (ст. 278).

34) Несообщеніе слѣдственнаго дѣла по нарушенію устава казеннаго управленія или устава врачебнаго на заключеніе подлежащаго начальства (ст. 1179 и 1228).

35) Производство въ судѣ съ присяжными дѣла о священнослужителѣ или монашествующемъ, безъ предварительнаго сообщенія слѣдственныхъ актовъ духовному начальству, или безъ разсмотрѣнія мнѣнія его въ судебной палатѣ вмѣстѣ съ проектомъ обвинительнаго акта (ст. 1024 и 1026).

36) Несообщеніе подсудимому копіи съ обвинительнаго акта или жалобы частнаго обвинителя и списка лицъ, которыхъ предполагается вызвать въ судъ, или же передача ему этихъ документовъ менѣе чѣмъ за семь дней до открытія судебнаго засѣданія (ст. 556 и 557).

37) Неотобраніе отъ подсудимаго, при выдачѣ ему копіи съ обвинительнаго акта, объясненія о томъ, кого онъ избираетъ своимъ защитникомъ и какихъ свидѣтелей проситъ вызвать въ судъ (ст. 557, 558, 561—564).

38) Неназначеніе подсудимому, по просьбѣ его, защитника, когда къ тому представлялась возможность. (ст. 565—568).

39) Недопущеніе арестованнаго подсудимаго къ объясненіямъ наединѣ съ его защитникомъ (ст. 569).

40) Недопущеніе участвующихъ въ дѣлѣ, или ихъ защитниковъ и повѣренныхъ, къ предварительному разсмотрѣнію письменнаго производства установленнымъ порядкомъ (ст. 570—572 и 869).

41) Несообщеніе подсудимому, за три дня до открытія судебнаго засѣданія, списка судей, прокурора и присяжныхъ засѣдателей (ст. 589).

42) Несоблюденіе установленнаго порядка при вынутіи жребія присяжнымъ засѣдателямъ, призываемымъ въ судъ для присутствованія въ теченіи предстоящаго періода засѣданій (ст. 550—552).

43) Принятіе за основаніе къ составленію присутствія присяжныхъ неполнаго комплекта 30-ти наличныхъ засѣдателей (ст. 648). *)

44) Допущеніе въ составъ присутствія присяжныхъ, по

---

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено, что если стороны не сдѣлали своевременно никакого заявленія противъ некомплекта засѣдателей и непросили объ отстрочкѣ засѣданія, а безмолвно воспользовались правомъ отвода, то за тѣмъ не могутъ на это жаловаться (Сб. 1867—524, 1868 г. 403, 465 и др.)

дѣлу о преступленіи противъ православной вѣры, иновѣрнаго исповѣданія лицъ (ст. 1009 и 1010).

45) Несоблюденіе порядка, установленнаго для отвода присяжныхъ засѣдателей или для вынутія имъ жребія (ст. 654—661).

46) Неприведеніе присяжныхъ засѣдателей къ присягѣ или исполненіе ея не въ установленномъ порядкѣ (ст. 664—669).

47) Необъясненіе предсѣдателемъ суда правъ, обязанностей и отвѣтственности присяжныхъ засѣдателей (ст. 671—677).

48) Допущеніе присяжныхъ, во время судебнаго засѣданія, къ полученію сообщеній извнѣ, или доказанное собраніе ими свѣдѣній по дѣлу внѣ судебнаго засѣданія (ст. 615, 616, 675 и 676).

49) Невозобновленіе судебнаго слѣдствія, по случаю включенія въ составъ присутствія суда или присяжныхъ засѣдателей новыхъ лицъ, не участвовавшихъ въ предшествовавшемъ засѣданіи (ст. 596 и 635).

50) Непрочтеніе на судѣ съ присяжными, не смотря на требованіе какой либо изъ сторонъ, заключенія духовнаго начальства относительно обвиняемаго священнослужителя или монашествующаго (ст. 1027).

51) Неучиненіе установленнаго изслѣдованія по подозрѣнію въ подлогѣ акта (ст. 698).

52) Неразрѣшеніе судомъ возбужденнаго какою либо стороною вопроса относительно порядка производства дѣла, или разрѣшеніе такого вопроса безъ выслушанія заключенія прокурора (ст. 548, 555, 613 и 619).

53) Изложеніе не въ установленномъ порядкѣ постановленныхъ по существу дѣла вопросовъ (ст. 754—762 и 764).

54) Постановленіе вопроса о дѣйствіи, неразсмотрѣнномъ на судебномъ слѣдствіи, или, на оборотъ, о дѣйствіи, обнаруженномъ лишь при этомъ слѣдствіи, если въ послѣднемъ случаѣ вновь открывшееся преступленіе подвергаетъ наказанію болѣе строгому, чѣмъ преступное дѣйствіе, составляющее предметъ обвинительнаго акта (ст. 751—753).

55) Непостановленіе вопроса объ одной изъ причинъ, по коимъ или содѣянное не вмѣняется въ вину, или же наказаніе уменьшается или вовсе отмѣняется, когда подсудимый просилъ постановить такой вопросъ (ст. 763).

56) Положительное указаніе, въ объясненіяхъ предсѣдателя суда съ присяжными, мнѣнія его о виновности или невинности подсудимаго, или приведеніе имъ такихъ обстоятельствъ, которыя не были предметомъ судебныхъ преній (ст. 802).

57) Необъясненіе предсѣдателемъ суда присяжнымъ общихъ юридическихъ основаній къ сужденію о силѣ доказательствъ, или представленіе имъ такого объясненія безъ присоединенія, что во всякомъ случаѣ они должны опредѣлить виновность или невинность подсудимаго по внутреннему своему убѣжденію, основанному на совокупномъ обсужденіи всѣхъ обстоятельствъ дѣла, и что, въ случаѣ осужденія подсудимаго, они могутъ признать его заслуживающимъ снисхожденія (ст. 801 и 804).

58) Неразрѣшеніе присяжными засѣдателями какого либо изъ постановленныхъ судомъ вопросовъ, или неясное его разрѣшеніе, возбуждающее сомнѣніе на счетъ дѣйствительнаго смысла ихъ рѣшенія (ст. 809—815).

59) Недопущеніе состязанія сторонъ касательно законныхъ послѣдствій рѣшенія присяжныхъ (ст. 820—821).

60) Постановленіе заочнаго приговора о подсудимомъ, бѣжавшемъ или скрывшемся до разсмотрѣнія его дѣйствій при судебномъ слѣдствіи или до окончанія судебныхъ преній (ст. 846—852 и 1207).

61) Непредъявленіе участвующимъ въ дѣлѣ, при объявленіи имъ приговора, протокола судебнаго засѣданія, или оставленіе ихъ замѣчаній безъ заключенія со стороны суда (ст. 841—844).

62) Принятіе судебною палатою отъ прокурора или частнаго обвинителя протеста или отзыва, не согласнаго съ требованіями, заявленными ими въ первой степени суда, или отъ гражданскаго истца отзыва, не касающагося права его на вознагражденіе (ст. 857—860).

63) Несоблюденіе порядка, установленнаго для доклада дѣла въ судебной палатѣ (ст. 885—889).

Въ приведенномъ перечнѣ упущеній и неправильностей въ исполненіи требованій процесуальныхъ законовъ мы старались исчислить съ точностью всѣ сколько нибудь значительныя нарушенія порядка судопроизводства. Но именно отъ того мы могли легко впасть въ противоположную крайность, и предвидимъ заранѣе, что приверженцы французской системы кассаціи упрекнутъ насъ въ размноженіи случаевъ, возбуждающихъ вопросъ объ отмѣнѣ приговоровъ мировыхъ судебныхъ установленій. На этотъ упрекъ мы отвѣтимъ, что юрисдикція французскихъ мировыхъ судей весьма ограничена, и, какъ по роду подвѣдомственныхъ имъ дѣлъ, такъ и по степени предоставленной имъ власти, не выдерживаетъ никакого сравненія съ обширною юрисдикціею нашихъ мировыхъ установленій. Не проводя въ подробностяхъ параллели между этими двумя юрисдикціями, достаточно будетъ указать на то, что во Франціи приговоры мировыхъ судей по дѣламъ сколько нибудь значительнымъ находятся подъ апелляціею въ общія судебныя мѣста, а нашимъ мировымъ установленіямъ предоставляется окончательный разборъ всѣхъ подсудныхъ имъ дѣлъ, если не въ первой, то во второй степени суда, въ составѣ мировыхъ съѣздовъ. Хотя для разбирательства дѣлъ мировыми судьями и ихъ съѣздами установлено сокращенное судопроизводство, но тѣмъ не менѣе главныя положенія раціональнаго порядка судопроизводства, заключающія въ себѣ необходимыя гарантіи праваго суда, должны быть соблюдаемы неукоснительно и въ мировыхъ установленіяхъ, тѣмъ болѣе, что по нашимъ судебнымъ уставамъ многія однородныя дѣла, какъ-то: о кражѣ, мошенничествѣ и присвоеніи или растратѣ чужаго имущества, подсудны то мировымъ, то общимъ судебнымъ установленіямъ, смотря по правамъ состоянія подсудимыхъ (уст угол. судопр. ст.33—35; уст. наказ., налагаем. мир. суд. ст. 169—181). Конечно, при сокращенномъ судопроизводствѣ въ мировыхъ установленіяхъ не всѣ нарушенія порядка могутъ быть такъ явственны, какъ

при судопроизводствѣ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, но по крайней мѣрѣ тѣ изъ нихъ, которыя могутъ быть усмотрѣны изъ установленныхъ закономъ протоколовъ (уст. угол. судопр. ст. 142—144), не должны быть оставляемы безъ вниманія.

Впрочемъ, всѣ указанныя здѣсь нарушенія, какъ сказано выше, возбуждаютъ лишь вопросъ объ отмѣнѣ окончательнаго приговора; разрѣшеніе же этого вопроса зависитъ отъ вліянія замѣченныхъ нарушеній на приговоръ въ каждомъ данномъ случаѣ, если нарушенный законъ не принадлежитъ къ тѣмъ кореннымъ правиламъ судопроизводства, отступленіе отъ которыхъ безусловно лишаетъ приговоръ силы судебнаго рѣшенія. Для опредѣленія такого вліянія, принимается въ соображеніе: а) ограждалъ ли нарушенный законъ право жалующейся или противной стороны? б) возражала ли жалующаяся сторона противъ нарушенія, когда оно могло быть исправлено судомъ, или допустила нарушеніе съ тѣмъ, чтобы имѣть кассаціонный поводъ на случай неблагопріятнаго для нея приговора? в) не произошло ли нарушеніе отъ неправильныхъ дѣйствій или упущеній самой жалующейся стороны? г) не утратило ли нарушеніе своего значенія отъ послѣдовавшихъ за нимъ судебныхъ дѣйствій или отъ перемѣнъ въ обвиненіи или защитѣ, наприм. отъ заявленія со стороны обвинителя, что онъ отказывается отъ обвиненія, или со стороны подсуднмаго, что онъ признаетъ обвиненіе справедливымъ? и д) допущено ли одно или нѣсколько нарушеній, въ одномъ или разныхъ моментахъ судопроизводства, въ главныхъ или второстепенныхъ формахъ и обрядахъ?

Всѣ эти соображенія приводятъ къ значительному сокращенію числа случаевъ, въ коихъ нарушеніе порядка судопроизводства оказывается существеннымъ и влекущимъ за собою отмѣну окончательнаго приговора *).

---

*) Вышеизложенныя соображенія встрѣчаются сплошь и рядомъ въ

Въ числѣ нарушеній порядка судопроизводства мы вовсе не упоминали о постановленіи приговора не по установленному закономъ большинству голосовъ судей или присяжныхъ засѣдателей (ст. 169, 767—770, 813 и 814).

По уставу уголовнаго судопроизводства, совѣщанія какъ судей, такъ и присяжныхъ засѣдателей, должны происходить втайнѣ, и разныя ихъ мнѣнія ни въ какомъ случаѣ не подлежатъ оглашенію, а надлежитъ объявлять только состоявшееся, вслѣдствіе ихъ совѣщаній, рѣшеніе, безъ объясненія—постановлено ли оно единогласно, или по большинству голосовъ и по какому именно большинству (ст. 677, 765, 786—789, 806, 809—812, 815 и 816).

При соблюденіи этого правила, стороны не могутъ имѣть никакихъ данныхъ къ повѣркѣ: дѣйствительно ли объявленное рѣшеніе постановлено по установленному закономъ большинству голосовъ, и потому не могутъ имѣть и основанія къ жалобѣ или протесту, по поводу несоблюденія порядка въ собраніи голосовъ.

Хотя, при постановленіи рѣшенія судомъ, предсѣдатель обязанъ дѣлать на вопросномъ листѣ письменныя отмѣтки, чѣмъ каждый вопросъ разрѣшенъ и по мнѣнію какихъ именно судей (ст. 768), но какъ, по выводѣ изъ отвѣтовъ судей окончательнаго заключенія, оно излагается письменно въ резолюціи, подписываемой всѣми судьями (ст. 786), то за тѣмъ не можетъ быть и рѣчи о какой либо ошибкѣ въ разсчетѣ голосовъ, потому что до подписанія резолюціи всякій судья можетъ измѣнить свое мнѣніе. При отобраніи голосовъ отъ присяжныхъ не полагается дѣлать письменныхъ отмѣтокъ о томъ, кто изъ

рѣшеніяхъ У. К. Д., которыми весьма часто обнаруживается нарушеніе порядка судопроизводства, по существеннымъ, влекущимъ за собою отмѣну приговора, нарушеніе это признается относительно въ рѣдкихъ случаяхъ. По дѣламъ мировыхъ установленій приговоры отмѣнялись большею частью лишь по нарушенію правилъ о вызовѣ и допросѣ свидѣтелей.

нихъ подалъ какое мнѣніе, но вмѣняется въ обязанность старшинѣ присяжныхъ, сосчитавъ вслухъ голоса утвердительные и отрицательные, означать противъ каждаго вопроса послѣдовавшее рѣшеніе (ст. 810). Поэтому ошибка въ счетѣ голосовъ присяжныхъ не оставляетъ никакихъ слѣдовъ. Но тѣмъ не менѣе, если кто либо изъ присяжныхъ заявитъ сомнѣніе въ вѣрности счета, то старшина ихъ обязанъ отобрать голоса вновь (ст. 815). Если бы старшина присяжныхъ не исполнилъ этой обязанности, а заявленное сомнѣніе было бы подтверждено въ присутствіи суда, то необращеніе присяжныхъ засѣдателей къ порядку, безъ сомнѣнія, представило бы достаточный поводъ къ отмѣнѣ окончательнаго приговора. Но такой случай предполагаетъ явное нарушеніе своихъ обязанностей и старшиною присяжныхъ, наблюдавшимъ за порядкомъ ихъ совѣщаній, и предсѣдателемъ суда, управлявшимъ ходомъ дѣла, и наконецъ цѣлымъ присутствіемъ суда, принявшимъ за основаніе своего приговора сомнительное рѣшеніе присяжныхъ, которое, по заявленію одного изъ нихъ, не составляетъ вѣрнаго вывода изъ отобранныхъ отъ нихъ голосовъ. Такой случай едва ли сбыточенъ.

ОТДѢЛЕНІЕ ТРЕТІЕ.

О НАРУШЕНІИ ПРЕДѢЛОВЪ ВѢДОМСТВА И ВЛАСТИ.

По уставу уголовнаго судопроизводства, окончательный приговоръ отмѣняется въ случаѣ нарушенія предѣловъ вѣдомства или власти, закономъ предоставленной судебному установленію (уст. угол. судопр. ст. 174 п. 3 и 912 п. 3).

Такъ какъ подсудность уголовнаго дѣла опредѣляется по роду преступленія, составляющаго предметъ дѣла, по мѣсту его совершенія и по принадлежности обвиняемаго къ общему гражданскому или къ особымъ вѣдомствамъ, то и нарушеніе предѣловъ вѣдомства подраздѣляется по этимъ тремъ категоріямъ подсудности.

По первой категоріи, вопросъ объ отмѣнѣ окончательнаго приговора возбуждается слѣдующими нарушеніями:

1) Принятіемъ къ себѣ судебнымъ установленіемъ, мировымъ или общимъ, такого дѣла, которое подлежало непосредственному вѣдѣнію административнаго управленія или духовнаго начальства (ст 1002, 1011, 1014, 1015, 1016 п. 2, 1124 и 1214 съ приложеніями и 1220).

2) Рѣшеніемъ въ мировомъ установленіи дѣла, подвѣдомственнаго общему судебному установленію (ст. 34 п. 1 и 2, 35; уст. наказ., налагаем. мир. суд., ст. 28 и 181).

3) Рѣшеніемъ, безъ присяжныхъ засѣдателей, дѣла, подлежавшаго сужденію присяжныхъ (уст. угол. судопр. ст. 201 и 203).

4) Рѣшеніемъ въ окружномъ судѣ дѣла, подсуднаго въ первой инстанціи судебной палатѣ или одному изъ высшихъ судебныхъ установленій, или же, на оборотъ, принятіемъ къ себѣ высшимъ установленіемъ дѣла, подвѣдомственнаго низшему установленію (ст. 204, 1032, 1033, 1050—1052, 1072—1076).

5) Рѣшеніемъ дѣла, при совокупности различныхъ преступленій, не тѣмъ въ судебной постепенности судомъ, которому подсудно важнѣйшее преступленіе (ст. 205—207).

По второй категоріи, тотъ же вопросъ возбуждается слѣдующими нарушеніями:

1) Рѣшеніемъ дѣла падлежащимъ въ судебной постепенности судомъ, но не тѣмъ, которому подвѣдомственно мѣсто совершенія преступленія или проступка (ст. 36, 208 и 216).

2) Рѣшеніемъ дѣла о преступленіи, происходившемъ постепенно въ разныхъ мѣстахъ, не тѣмъ судомъ, которому подвѣдомственно мѣсто послѣднихъ преступныхъ дѣйствій (ст. 210).

3) Рѣшеніемъ дѣла, заключающаго въ себѣ нѣсколько преступленій, не тѣмъ судомъ, которому подвѣдомственно мѣсто совершенія важнѣйшаго преступленія (ст. 211 и 217).

4) Рѣшеніемъ русскимъ судебнымъ установленіемъ такого дѣла, которое, по мѣсту совершенія преступленія внѣ предѣ-

ловъ государства, подлежало вѣдѣнію иностраннаго правительства (улож. наказ. ст. 173—175).

По третьей категоріи, помянутый вопросъ возбуждается слѣдующими нарушеніями:

1) Рѣшеніемъ уголовнымъ судомъ дѣла о такомъ со стороны духовнаго лица дѣйствіи, которое составляетъ или только нарушеніе обязанностей его званія, или проступокъ, подвергающій его отвѣтственности лишь предъ духовнымъ начальствомъ (уст. угол. судопр. ст. 218 и 1017).

2) Рѣшеніемъ судомъ гражданскаго вѣдомства дѣла о лицѣ военнаго званія, совершившемъ преступленіе на дѣйствительной военной службѣ, или нарушившемъ обязанности этой службы во время состоянія его въ безсрочномъ отпуску, по запаснымъ войскамъ или въ резервномъ флотѣ, по иррегулярнымъ войскамъ, или же на службѣ гражданской или общественной (ст. 219—224).

3) Рѣшеніемъ судомъ гражданскаго вѣдомства дѣла о гражданскомъ чиновникѣ военнаго вѣдомства, сужденномъ за преступленіе должности или за нарушеніе правилъ военной дисциплины (ст. 225).

4) Рѣшеніемъ судомъ гражданскаго вѣдомства дѣла по преступленію противъ дисциплины и военной службы, совершенному совокупно лицами военнаго и гражданскаго вѣдомствъ (ст. 1246).

5) Рѣшеніемъ судомъ гражданскаго вѣдомства дѣла по совокупности такихъ преступленій, изъ коихъ важнѣйшее подлежало военному суду (ст. 1250—1254).

6) Рѣшеніемъ русскимъ судебнымъ установленіемъ дѣла объ иностранцѣ, который, по мѣсту, имъ занимаемому при посольствѣ или миссіи, или же по особымъ постановленіямъ въ трактатѣ съ иностранною державою, не подлежалъ суду въ Россіи (улож. наказ. ст. 170—172; уст. угол. судопр. ст. 228—230).

Нѣтъ сомнѣнія, что нарушеніе подсудности по роду дѣлъ или ихъ вѣдомству, какъ сопряженное съ присвоеніемъ себѣ

судебнымъ установленіемъ права, ни въ какомъ случаѣ ему не принадлежащаго и зависящаго не отъ случайныхъ обстоятельствъ или отъ воли сторонъ, но отъ уполномочій, данныхъ различнымъ въ судебной іерархіи установленіямъ на рѣшеніе того или другого рода дѣлъ, смотря по ихъ свойству и важности, представляетъ всегда существенное нарушеніе, которое должно быть исправлено даже и тогда, когда бы въ жалобѣ или протестѣ не было на это указанія, такъ какъ приговоръ такого неподлежащаго, или, лучше сказать, неправоспособнаго и невластнаго суда, никогда не можетъ войти въ законную силу. Но нарушеніе подсудности лишь по мѣсту совершенія преступленій подходитъ подъ вышеизложенныя общія соображенія, опредѣляющія степень вліянія нарушеній на приговоръ.

Переходя къ разсмотрѣнію нарушеній предѣловъ власти, предоставленной суду, мы считаемъ не излишнимъ изъяснить, что, въ строгомъ смыслѣ, всякое нарушеніе порядка судопроизводства есть вмѣстѣ съ тѣмъ и нарушеніе предѣловъ принадлежащей суду власти; и что наши судебные уставы, поставляя въ особую категорію нарушенія предѣловъ власти, по всей вѣроятности имѣли въ виду, подъ этимъ опредѣленіемъ, наиболѣе явныя и важныя нарушенія порядка судопроизводства, потому что при такихъ нарушеніяхъ превышеніе судомъ власти, ему предоставленной, дѣлается очевиднымъ и, такъ сказать, осязательнымъ.

Смотря съ означенной точки зрѣнія на нарушеніе предѣловъ власти, мы полагаемъ, что поводами не только къ возбужденію вопроса о кассаціи, но и къ самой отмѣнѣ окончательныхъ приговоровъ должны служить слѣдующія нарушенія этого рода:

1) Производство уголовнымъ порядкомъ такого дѣла, которое имѣетъ характеръ гражданскаго иска.

2) Производство, безъ надлежащей жалобы, дѣла о такомъ преступномъ дѣйствіи, которое по закону преслѣдуется не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшаго отъ преступленія или проступка (уст. угол. судопр. ст. 5).

3) Производство уголовнаго дѣла, не смотря на существованіе законныхъ поводовъ къ прекращенію или пріостановленію судебнаго преслѣдованія, за давностью, за примиреніемъ въ такомъ дѣлѣ, которое можетъ быть прекращено миромъ, за помилованіемъ подсудимаго Высочайшею властью, за оправданіемъ или обвиненіемъ его по тому же преступленію приговоромъ, вошедшимъ въ законную силу, или за неразрѣшеніемъ еще гражданскимъ или духовнымъ судомъ обстоятельствъ, обусловливающихъ уголовное преслѣдованіе (ст. 16, 20—22, 27, 1011, 1014, и 1015).

4) Производство, безъ требованія духовнаго начальства, дѣла о совращеніи изъ православія или отступленіи отъ вѣры христіанской, въ случаяхъ, не заключающихъ въ себѣ преступленій, предусмотрѣнныхъ въ статьяхъ 197 и 203 уложенія о наказаніяхъ (ст. 1006).

5) Производство дѣла по преступленію должности, безъ преданія обвиняемаго суду подлежащею властью и въ установленномъ порядкѣ (ст. 1079—1082, 1084—1098).

6) Производство въ судѣ, безъ обвинительнаго акта отъ прокурора, такого дѣла, которое по закону требуетъ оффиціальнаго обвиненія (ст. 4, 5 и 543).

7) Производство въ судѣ по обвинительному акту, неразсмотрѣнному судебною палатою, такого дѣла, которое подлежитъ суду присяжныхъ, или преданіе суду обвиняемаго по такому дѣлу, безъ предварительнаго слѣдствія о преступномъ его дѣйствіи (ст. 523, 534 и 544).

8) Разсмотрѣніе и рѣшеніе дѣла не въ узаконенномъ составѣ присутствія (учрежд. суд. устан. ст. 140; уст. угол. судопр. ст. 595 и 1050—1054).

9) Постановленіе заочнаго приговора по обвиненію въ такомъ преступленіи, за которое по закону налагается наказаніе свыше ареста (ст. 133, 134 и 846—852).

10) Присужденіе наказанія за такое преступленіе, которое не было предметомъ судебныхъ преній, или вознагражденія, не основаннаго на требованіи обиженнаго или превышающаго

сго требованіе (ст. 121, 122, 593, 594, 751—753, 779, 780 и 821).

11) Постановленіе приговора, несогласнаго съ рѣшеніемъ присяжныхъ (ст. 915).

12) Рѣшеніе высшимъ судомъ дѣла внѣ предѣловъ отзыва или протеста, или же увеличеніе подсудимому наказанія, опредѣленнаго низшимъ судомъ, когда объ этомъ не было протеста прокурора или отзыва частнаго обвинителя (ст. 889 – 891).

13) Принятіе въ апеляціонномъ порядкѣ отзыва или протеста на окончательный приговоръ (ст. 145, 853—855 и 856—861).

14) Возобновленіе, безъ разрѣшенія сената, такого дѣла, по которому приговоръ вошелъ въ законную силу (ст. 21—23, 25, 26, 180, 934—936).

15) Постановленіе по дѣлу, по которому предшествовало рѣшеніе гражданскаго суда, уголовнаго приговора, несогласнаго съ опредѣленіемъ въ гражданскомъ порядкѣ дѣйствительности и свойства событія или дѣянія (ст. 29).

По нашему мнѣнію, нарушеніе основныхъ правилъ судопроизводства, очерчивающихъ предѣлы власти суда, должно влечь за собою безусловно отмѣну приговора, какъ не могущаго имѣть силы судебнаго рѣшенія ни въ какомъ случаѣ. Поэтому въ уголовныхъ дѣлахъ, сопряженныхъ съ публичнымъ интересомъ, независимымъ отъ воли сторонъ, приговоръ долженъ быть отмѣненъ даже и въ томъ случаѣ, когда въ жалобѣ или протестѣ нѣтъ указанія на оказывающееся нарушеніе основныхъ правилъ судопроизводства. *)

---

*) Въ подкрѣпленіе этого замѣчанія можно привести многія рѣшенія У. К. Д. (Сб. 1866 г.—94; 1867 г.—323, 349, 397, 541; 1868 г.—65, 142, 385, 525, 611, 748, 857; 1869 г.—362, 667, 670, 1070, 1055; 1870 г.—252, 367, 178; 1871 г. 268, 571, 629, 775, 902, 1797 и мн. др.)

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О поводахъ къ отмѣнѣ и пересмотру гражданскихъ рѣшеній.

Просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній могутъ быть трехъ родовъ:

1) просьбы о кассаціи рѣшеній;

2) просьбы о пересмотрѣ рѣшеній;

3) просьбы неучаствовавшихъ въ дѣлѣ лицъ (ст. 185 и 792).

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

О КАССАЦІИ РѢШЕНІЙ.

Просьбы о кассаціи рѣшеній допускаются:

1) въ случаѣ явнаго нарушенія прямаго смысла закона или неправильнаго его толкованія;

2) въ случаѣ нарушенія обрядовъ и формъ судопроизводства столь существенныхъ, что вслѣдствіе несоблюденія ихъ невозможно признать приговоръ въ силѣ судебнаго рѣшенія;

3) въ случаѣ нарушенія предѣловъ вѣдомства или власти, закономъ установленныхъ (ст. 186 и 793).

При разсмотрѣніи этого правила прежде всего обращаетъ на себя вниманіе раздѣленіе нарушеній, служащихъ поводомъ кассаціи, на три категоріи, не смотря на то, что всѣ онѣ сводятся къ одной, а именно къ нарушенію закона, опредѣляющаго или спорныя права и отношенія, или порядокъ судопроизводства. За всѣмъ тѣмъ раздѣленіе это имѣетъ надлежащее основаніе. Всякое нарушеніе закона, опредѣляющаго спорныя права и отношенія, можетъ имѣть послѣдствіемъ несправедливое или неправильное рѣшеніе, и потому признается во всякомъ случаѣ законнымъ поводомъ кассаціи. Но не всѣ обряды и формы судопроизводства, опредѣленные законами, могутъ имѣть вліяніе на справедливость или правильность рѣшенія, почему поводомъ кассаціи признается лишь нарушеніе

существенныхъ обрядовъ и формъ судопроизводства. При этомъ однако необходимо имѣть въ виду, что здѣсь обряды и формы судопроизводства разумѣются не въ обширномъ смыслѣ всѣхъ правилъ судопроизводства вообще, но лишь въ тѣсномъ смыслѣ правилъ, опредѣляющихъ порядокъ дѣйствій на судѣ; правила же о правѣ на искъ и о силѣ доказательствъ относятся къ существу дѣла, и потому отступленіе отъ нихъ должно быть разсматриваемо какъ нарушеніе закона опредѣлительнаго, служащее поводомъ кассаціи во всякомъ случаѣ.

I. О нарушеніи закона.

При разсмотрѣніи кассаціоннаго порядка по уголовнымъ дѣламъ мы уже объясняли, что кассаціонный судъ учреждается не для ревизіи сужденій по существу дѣлъ, но для исправленія ошибокъ въ разрѣшеніи юридическихъ вопросовъ и для огражденія правильнаго толкованія законовъ. Поэтому кассаціонный судъ не входитъ въ разсмотрѣніе, основательно ли въ судебномъ рѣшеніи сдѣланъ выводъ изъ обстоятельствъ дѣла, т. е. правильно ли установлены въ немъ, какъ неподлежащіе сомнѣнію, тѣ факты, приложеніе къ которымъ закона привело въ заключеніе къ обжалованному судебному рѣшенію. Но кассаціонный судъ разсматриваетъ только, правильно ли къ фактамъ, установленнымъ въ судебномъ рѣшеніи, приложены законы. Нельзя сказать вообще, что кассаціонный судъ разсматриваетъ правильность приложенія законовъ къ дѣлу; сущность дѣла можетъ быть не такова, какою она представлена въ судебномъ рѣшеніи, но тѣмъ не менѣе кассаціонный судъ принимаетъ фактическіе выводы этого рѣшенія за непреложные и разсматриваетъ правильность приложенія законовъ къ фактамъ, признаннымъ въ судебномъ рѣшеніи. При этомъ однако кассаціонный судъ не касается основательности только тѣхъ фактическихъ выводовъ, которые истекаютъ изъ обсужденія и сопоставленія обстоятельствъ дѣла, но всякій выводъ изъ соображенія факта съ закономъ подлежитъ контролю этого суда.

Объяснимся подробнѣе. Такъ какъ факты устанавливаются въ судебномъ рѣшеніи не иначе, какъ по доказательствамъ ихъ существованія, а опредѣленіе силы доказательствъ не всегда предоставляется усмотрѣнію суда, то само собою разумѣется, что правильность сужденія о тѣхъ доказательствахъ, силу которыхъ опредѣляетъ законъ, не можетъ быть изъята изъ вѣдомства кассаціоннаго суда. Кромѣ того, при установленіи фактовъ въ судебномъ рѣшеніи, они вмѣстѣ съ тѣмъ и опредѣляются по закону; напримѣръ, имущество признается недвижимымъ или движимымъ, раздѣльнымъ или нераздѣльнымъ, благопріобрѣтеннымъ или родовымъ; сдѣлкѣ дается значеніе дара или завѣщанія, купли — продажи или мѣны, запродажи или подряда, найма или ссуды, займа или поклажи и т. д. Понятно, что отъ несогласнаго съ закономъ опредѣленія свойства имущества, рода сдѣлки или иного предмета дѣла, судебное рѣшеніе во всякомъ случаѣ будетъ незаконнымъ, т. е. будетъ заключать въ себѣ нарушеніе закона; слѣдовательно кассаціонный судъ не можетъ устранить себя отъ повѣрки правильности такихъ квалификацій. Что же касается до вывода самаго права изъ фактовъ, по соображеніи ихъ съ законами, то нѣтъ сомнѣнія, что такой выводъ во всякомъ случаѣ подлежитъ контролю кассаціоннаго суда, на томъ основаніи, что мѣриломъ права, предусмотрѣннаго закономъ, долженъ быть исключительно законъ. Сюда относятся какъ опредѣленіе дѣйствительности или недѣйствительности юридическихъ дѣйствій и сдѣлокъ по условіямъ, постановленнымъ для нихъ въ законѣ, такъ и опредѣленіе, въ чемъ состоитъ по закону имущественное или обязательственное право оправданнаго лица. Само собою разумѣется, что при повѣркѣ приложенія закона кассаціонный судъ опредѣляетъ не только правильность толкованія даннаго закона, но и правильность примѣненія его къ дѣлу, т. е. дѣйствительно ли онъ есть ближайшій къ дѣлу законъ и можетъ ли примѣненіе его имѣть мѣсто по пространству дѣйствія закона. Такимъ образомъ, подводя различныя нару-

ненія закона подъ извѣстныя категоріи, можно сказать, что въ рѣшеніяхъ по дѣламъ гражданскимъ законъ нарушается:

1) когда въ рѣшеніи о событіи принимаются въ соображеніе доказательства, несвойственныя роду дѣла, или на оборотъ, отвергаются доказательства, допускаемыя закономъ въ подобныхъ дѣлахъ;

2) когда доказательствамъ, силу которыхъ опредѣляетъ законъ, дается несоотвѣтственное требованію закона значеніе;

3) когда квалификація имуществъ или юридическихъ дѣйствій и сдѣлокъ несогласна съ закономъ и, вообще, когда подъ опредѣленіе закона подводятся случаи, несоотвѣтствующіе сдѣланнымъ въ немъ указаніямъ *);

4) когда юридическія дѣйствія и сдѣлки, удовлетворяющія требованіямъ закона, признаются недѣйствительными, или договоръ, законно совершенный — необязательнымъ, или же, на оборотъ, когда незаконныя дѣйствія и сдѣлки признаются дѣйствительными;

5) когда въ опредѣленіи права дозволяется то, что закономъ воспрещено, или воспрещается дозволенное закономъ, или требуется не то, что закономъ предписано, или же болѣе или менѣе постановленнаго закономъ;

6) когда общій законъ примѣняется къ изъятому отъ дѣйствія его случаю, или же особенный или мѣстный законъ распространяется на случай, подходящій подъ дѣйствіе общаго закона;

7) когда судъ, обходя ближайшій къ дѣлу законъ, постановляетъ рѣшеніе по общимъ соображеніямъ, основаннымъ на

---

*) Рѣшеніямъ Г. К. Д. разъяснено, что свойство и значеніе всякой сдѣлки опредѣляется внутреннимъ ея смысломъ и тою цѣлью, какую придавали сдѣлкѣ стороны, почему буквальный смыслъ выраженій, употребленныхъ сторонами для опредѣленія своихъ намѣреній и цѣли, долженъ опредѣлить и юридическій характеръ самой сдѣлки (Сб. 1869 г.—462, 822 и 1130). Неправильная квалификація судебнымъ мѣстомъ какого-либо акта составляетъ существенное нарушеніе (Сб. 1868 г.—428).

совокупномъ смыслѣ другихъ законовъ или на общемъ духѣ законодательства.

Изъ общаго правила, что кассаціонный судъ повѣряетъ только примѣненіе къ фактамъ закона, необходимо допустить изъятіе въ томъ случаѣ, когда судебное рѣшеніе противорѣчитъ самому себѣ, т. е. когда одинъ и тотъ же фактъ является въ двоякомъ видѣ. Если въ рѣшеніи, при изложеніи обстоятельствъ дѣла, указано, что тяжущійся родился тогда-то и, вслѣдствіе того, по разсчету выходитъ, что онъ во время состоявшейся сдѣлки былъ совершеннолѣтнимъ, а между тѣмъ въ заключеніи онъ признанъ несовершеннолѣтнимъ; если при изложеніи дѣла сказано, что спорное завѣщаніе подписано въ качествѣ свидѣтелей тремя лицами, а въ заключеніи постановлено, что оно уничтожается, какъ подписанное только двумя свидѣтелями, и при этомъ не объяснено, почему устраняется свидѣтельство третьяго лица, то въ этихъ и имъ подобныхъ случаяхъ кассаціонный судъ не можетъ не уничтожить такого рѣшенія, въ которомъ нѣтъ твердаго основанія къ правильному приложенію закона.

Въ нѣкоторыхъ государствахъ судебная практика идетъ еще далѣе. Французскій и бельгійскій кассаціонные суды уничтожаютъ даже и такія судебныя рѣшенія, въ которыхъ фактическіе выводы противорѣчатъ несомнѣннымъ документамъ, въ дѣлѣ находящимся. Но такое расширеніе власти кассаціоннаго суда есть уже уклоненіе отъ принципа, что судъ этотъ судитъ не дѣло, а судебное рѣшеніе, и, вслѣдствіе того, не повѣряетъ правильности фактическихъ выводовъ изъ дѣла. Тамъ, гдѣ продолжительная судебная практика установила случаи отмѣны рѣшеній по этому поводу, расширеніе власти кассаціоннаго суда въ этомъ отношеніи не можетъ имѣть большихъ неудобствъ; но при введеніи кассаціоннаго порядка у насъ, допустить, въ видѣ общаго правила, отмѣну рѣшеній, въ которыхъ фактическіе выводы противорѣчатъ находящимся въ дѣлѣ документамъ, значило бы обратить сразу кассаціонный судъ въ третью апелляціонную инстанцію, потому что во всякомъ рѣ-

шеніи тяжущійся, проигравшій тяжбу, усиливался бы найти тотъ или другой фактическій выводъ несогласнымъ съ предъявленными по дѣлу документами *).

Относительно толкованія закона въ уставѣ гражданскаго судопроизводства постановлены слѣдующія правила:

Всѣ судебныя установленія обязаны рѣшать дѣла по точному разуму существующихъ законовъ, а въ случаѣ ихъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія, основывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ (уст. гражд. судопр. ст. 9).

Воспрещается останавливать рѣшеніе дѣла подъ предлогомъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія законовъ. За нарушеніе сего правила виновные подвергаются отвѣтственности, какъ за отказъ въ правосудіи (ст. 10).

Правила эти замѣчательны въ томъ отношеніи, что они въ первый разъ ясно и положительно разрѣшаютъ судебнымъ установленіямъ примѣнять, а слѣдовательно и толковать законъ

---

*) Нашъ Г. К. Д., отступая отъ строгости принципа, признавалъ поводами къ отмѣнѣ окончательныхъ рѣшеній: 1) превратное или явно ошибочное изложеніе въ рѣшеніи какого либо факта (Сб. 1867 г.—493), или же свидѣтельскаго показанія или собственнаго признанія, записанныхъ въ протоколѣ судебнаго засѣданія (Сб. 1870 г. — 1656 и 1871 г. — 1081); 2) указаніе въ рѣшеніи, что въ договорѣ сказано то, чего въ немъ нѣтъ, или приведеніе словъ договора съ упущеніемъ или измѣненіемъ выраженій, имѣющихъ существенное значеніе (Сб. 1870 г.—1232), или же отрицаніе въ рѣшеніи чего либо, постановленнаго въ договорѣ, или измѣненіе условія, включеннаго по согласію договаривающихся, другимъ условіемъ по усмотрѣнію суда (Сб. 1870 г.—149); 3) неправильное означеніе въ рѣшеніи, что оно постановлено по мнѣнію такого судьи, который не участвовалъ въ разсмотрѣніи дѣла (Сб. 1868 г.—180); 4) измѣненіе прописаннаго въ рѣшеніи опредѣленія, вошедшаго въ законную силу (Сб. 1870 г.—1804); 5) неправильное опредѣленіе въ рѣшеніи, на сколько представленная должникомъ платежная росписка имѣетъ отношеніе къ представленному истцомъ долговому обязательству (Сб. 1871 г.—1102).

по точному его разуму; толковать же законъ по его разуму значитъ принимать въ соображеніе не одинъ буквальный смыслъ, но также основанія и цѣль закона.

Требованіе, чтобы судъ примѣнялъ законъ не иначе, какъ по буквальному его смыслу, приводило во многихъ случаяхъ или къ рѣшеніямъ, несогласнымъ съ разумомъ закона и, слѣдовательно, несправедливымъ, или къ проволочкѣ дѣлъ, которыя нерѣдко восходили до правительствующаго сената единственно потому, что одинъ сенатъ могъ дозволить себѣ рѣшить дѣло по точному разуму закона, не стѣсняясь его буквальнымъ смысломъ.

Примѣненіе судебными мѣстами законовъ не иначе, какъ по буквальному ихъ смыслу, тѣмъ менѣе возможно у насъ, что законодательство наше, постановляя правила относительно юридическихъ дѣйствій и сдѣлокъ, весьма рѣдко указываетъ на случаи недѣйствительности тѣхъ или другихъ, по несогласію ихъ съ требованіями закона. Между тѣмъ по разуму весьма многихъ законовъ очевидно, съ одной стороны, что невозможно ограничиться признаніемъ недѣйствительности юридическихъ дѣйствій и сдѣлокъ только въ тѣхъ рѣдкихъ случаяхъ, на которые прямо указываютъ наши законы, а съ другой, что еще менѣе возможно признавать недѣйствительными всѣ тѣ юридическія дѣйствія и сдѣлки, въ которыхъ оказывается какое-либо маловажное отступленіе отъ законнаго порядка, состоящее иногда въ несоблюденіи мелочныхъ формальностей, не могущихъ имѣть никакого вліянія на правомѣрность юридическаго дѣйствія или сдѣлки.

Такъ какъ уставъ гражданскаго судопроизводства обязываетъ судебныя установленія рѣшать дѣла по точному разуму существующихъ законовъ, а въ случаѣ ихъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія, основывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ, то само собою разумѣется, что при толкованіи закона, судебныя установленія должны руковод-

ствоваться какою либо доктриною. На какихъ же основаніяхъ доктрина эта можетъ развиться? *) -

Нельзя сказать, чтобы въ законодательствѣ нашемъ не было вовсе руководящихъ правилъ объ исполненіи и примѣненіи законовъ; правилъ этихъ довольно много, но они разсѣяны по разнымъ томамъ свода законовъ (т. I зак. осн. ст. 64, 65; учр. госуд. сов. ст. 90; учр. сен. ст. 224, 226, 227. 239, 247, 250; т II общ. губ. учр. ст. 149, 150, 281, 744—746; т. III уст служб. прав. ст. 1193; т X зак. судопр. гражд. ст. 752; зак. меж. ст. 975; т. XI уст. торг. ст. 1714; т. XV улож. наказ. ст. 164; зак. судопр. угол. ст. 356). Обозрѣніе узаконеній, касающихся этого предмета, обнаруживаетъ прежде всего, что законодательство наше, относительно исполненія закона, даетъ болѣе правилъ нравственныхъ, чѣмъ юридическихъ. Неоднократное повтореніе, что законы должны быть исполняемы безпристрастно, не смотря на лица, не увлекаясь ни родствомъ, ни дружбою, ни личными видами, и не уважая ни посторонннихъ предложеній, ни частныхъ писемъ, хотя бы онѣ были отъ первѣйшихъ особъ въ государствѣ,—все это прямо указываетъ на больное мѣсто въ нашемъ юридическомъ быту.

Взглядъ нашего законодательства на исполненіе законовъ совершенно вѣренъ. Нѣтъ сомнѣнія, что отступленіе отъ прямаго смысла закона и самопроизвольныя толкованія его происходятъ большею частью отъ нравственныхъ недостатковъ исполнителей, которые, по предубѣжденію или пристрастію, ищутъ въ законѣ выраженія собственной воли и усиливаются

*) При изложеніи правилъ о толкованіи закона мы принимали въ соображеніе слѣдующія сочиненія: 1) Обозрѣніе историческихъ свѣдѣній о сводѣ законовъ; 2) Русское гражданское право, чтенія Д. И. Мейера; 3) Étude sur les principes generaux de l'interprétation des lois par C. Brocher; 4) De l'interpretation des lois par Mailher de Chassat; 5) Principes de l'interprétation des lois avec l'examen critique de la jurisprudence moderne par M. Delisle; 6) Logique judiciaire ou traité des argumens légaux par Hortensius de S-te Albin.

навязать ее законодателю. Вотъ какъ выражается по этому предмету французскій юристъ Белимъ*): «Приступайте къ закону чистосердечно, безъ заднихъ мыслей, безъ всякаго пристрастія въ особенности; устраните какъ предубѣжденія, такъ и побужденія личнаго интереса; не имѣйте инаго желанія, кромѣ вожделѣнія правды, иной цѣли, кромѣ открытія вѣроятнаго смысла закона въ намѣреніи тѣхъ, кѣмъ онъ постановленъ,—и истина не ускользнетъ отъ вашихъ усилій».

Впрочемъ, означенныя выше узаконенія, сверхъ нравственныхъ правилъ, содержатъ въ себѣ и нѣкоторыя указанія на счетъ способовъ толкованія закона. Такъ, одно указаніе заключаетъ въ себѣ требованіе, чтобы законы были исполняемы по буквальному ихъ смыслу, безъ всякаго измѣненія или распространенія (зак. осн. ст. 65; учр. сен. ст. 226; зак. меж. ст. 975); другое указаніе, согласное въ существѣ съ правиломъ, принятымъ въ новыхъ судебныхъ уставахъ, ограничивается требованіемъ, чтобы законы были прилагаемы по прямому ихъ разуму, и даже разрѣшаетъ коммерческимъ и уголовнымъ судамъ примѣнять законъ по аналогіи (учр. сен. ст. 250; уст. торг. ст. 1714; улож. наказ. ст. 164; зак. судопр. угол. ст. 356); наконецъ, въ третьемъ указаніи признается необходимымъ, при невозможности согласить буквальный смыслъ одного закона съ таковымъ же другаго, слѣдовать общему духу законодательства и держаться смысла, наиболѣе ему соотвѣтствующаго (зак. осн. ст. 65), а это также согласно съ принятымъ въ новыхъ судебныхъ уставахъ правиломъ, что въ случаѣ неполноты существующихъ законовъ, неясности, недостатка или противорѣчія ихъ, рѣшеніе должно быть основано на общемъ смыслѣ законовъ (уст. гражд. судопр. ст. 9; уст. угол. судопр. ст. 12).

Указаніямъ этимъ можно найти объясненіе въ обозрѣніи историческихъ свѣдѣній о сводѣ законовъ. Здѣсь положительно

*) Авторъ сочиненія: Philosophie du droit, ou cours d'introduction à la science du droit.

выражено, что буквальный смыслъ закона долженъ быть главнымъ основаніемъ рѣшеній, и что только въ случаѣ сомнѣній надлежитъ прибѣгать къ открытію внутренняго разума закона въ причинахъ, на которыхъ онъ основанъ—въ источникахъ закона. По словамъ. обозрѣнія, это есть самая лучшая система истолкованій, основанная не на мнѣніяхъ и выводахъ произвольныхъ, но на простомъ сличеніи двухъ формъ одного и того же закона: первообразной и производной *).

И такъ законодательство наше допускаетъ три способа толкованія закона: 1) толкованіе по словесному смыслу, или

---

*) Долгомъ считаемъ обратить вниманіе читателей на прекрасную статью И. Оршанскаго, помѣщенную въ Журналѣ Гражданскаго и Уголовнаго права за 1873 годъ подъ названіемъ: „Частный законъ и общее правило“. Авторъ, въ окончательныхъ своихъ выводахъ, между прочимъ замѣчаетъ, что тамъ, гдѣ надъ развитіемъ права трудилась не одна законодательная власть, но и научная мысль, которая главнымъ образомъ занималась обобщеніемъ и развитіемъ правовыхъ идей, inpotentia заключающихся въ постановленіяхъ закона, право имѣетъ характеръ научной системы общихъ началъ, и форма, буква закона соотвѣтствуетъ его содержанію, т. е. слова закона обыкновенно самыхъ тщательнымъ образомъ приноровлены къ выраженію его мысли во всемъ ея объемѣ; оттого толкованіе законовъ не производитъ тамъ большихъ затрудненій. У насъ, на оборотъ, созиданіе права было дѣломъ одной бюрократіи, имѣвшей въ виду единственно разрѣшеніе *текущихъ дѣлъ*, временныхъ и мѣстныхъ затрудненій; наука же не имѣла у насъ никакого практическаго вліянія на право. Отсюда главные недостатки *Свода Законовъ*—случайность, несвязность его постановленій, несоотвѣтствіе между внѣшней формой закона и заключающейся въ немъ мыслью. Начало буквальнаго толкованія, отжившее давно свой вѣкъ въ западной Европѣ, примѣнимо къ нашему *Своду* менѣе, чѣмъ гдѣ либо. Результатомъ этого различія между нашимъ и западно-европейскими кодексами является то обстоятельство, что принципы интерпретаціи, выработанные европейской наукой, примѣнимы къ нашему *Своду* лишь съ ограниченіями и требуютъ каждый разъ критической повѣрки сообразно условіямъ нашей кодификаціи.

буквальное; 2) толкованіе по разуму закона, выражающемуся въ его причинахъ, или мотивахъ, и 3) толкованіе по общему духу законодательства. Понятно, что ко второму способу толкованія слѣдуетъ прибѣгать только тогда, когда сомнѣнія не устранены первымъ способомъ, и что третій способъ толкованія дозволителенъ лишь въ крайнихъ случаяхъ, когда, по причинѣ противорѣчія или недостатка законовъ, невозможно инымъ способомъ разрѣшить представляющійся въ данномъ случаѣ юридическій вопросъ.

Не вдаваясь въ подробное изслѣдованіе существующихъ о толкованіи закона правилъ, которыя далеко еще не установились въ юриспруденціи, разсмотримъ только въ общихъ чертахъ главные способы толкованія закона.

Толкованіе закона по словесному его смыслу, или буквальное, имѣетъ три вида: оно можетъ быть или грамматическимъ, или систематическимъ, или логическимъ.

Извѣстно, что словомъ означается не самый предметъ, но представленіе о немъ въ сознаніи говорящаго, и что даже смотря на предметъ съ одной точки зрѣнія, разныя лица составляютъ себѣ различныя о немъ представленія, въ которыхъ проявляется болѣе или менѣе ихъ субъективный взглядъ. Потому нельзя не допустить такого же различія въ представленіяхъ о предметѣ между составителями закона и его исполнителями, особенно въ тѣхъ случаяхъ, когда ихъ раздѣляетъ большое пространство времени, въ теченіи котораго языкъ развивался параллельно съ развитіемъ образованности. Вопросъ о томъ, что требуетъ законъ въ данномъ случаѣ, вовсе еще не доказываетъ несовершенства редакціи закона во время его изданія Такой вопросъ нерѣдко разрѣшается по соображенію правилъ, существовавшихъ въ то время для языка. Изъясняя такимъ образомъ смыслъ постановленій, предшествовавшихъ у насъ первоначальному изданію свода законовъ, исполнители должны имѣть въ виду, что статьи свода излагались словами тѣхъ указовъ, изъ которыхъ онѣ были заимствованы, и что по этому необходимо принимать въ соображеніе

употребленіе словъ и обороты рѣчи, современные не изданію свода, а изданію указовъ, подведенныхъ подъ статьями свода.

При этомъ слѣдуетъ руководствоваться тѣмъ основнымъ правиломъ грамматическаго толкованія, что рѣчь законодателя предполагается грамматически правильною, и слѣдовательно должна быть объясняема въ томъ смыслѣ, который она имѣетъ при предположеніи правильности ея сложенія.

Законы обыкновенно излагаются въ системѣ, для чего опредѣляется существо общаго ихъ предмета и опредѣленное понятіе раздѣляется на его части, съ означеніемъ разныхъ сторонъ, въ немъ представляющихся. Все это уясняетъ значеніе, которое имѣетъ какое либо постановленіе въ системѣ законовъ, и не должно быть упускаемо изъ виду при толкованіи отдѣльнаго закона. Но съ другой стороны не слѣдуетъ принимать оглавленіе и раздѣленіе законовъ за непреложное основаніе къ изъясненію ихъ смысла. Законъ не есть теоретическое произведеніе кабинетнаго ученаго. Хотя первоначальная идея новаго закона возникаетъ нерѣдко по Высочайшему усмотрѣнію, однако тѣмъ не менѣе разработка проекта закона происходитъ въ установленномъ законодательномъ порядкѣ. Въ редакціи закона участвуютъ многія лица; при различномъ воззрѣніи ихъ на предметъ, послѣдовательность изложенія можетъ быть нарушена соглашеніемъ различныхъ взглядовъ. Такимъ образомъ нерѣдко законъ, опредѣляющій юридическія отношенія одного какого либо вида, вызываетъ общее правило, примѣнимое и къ другимъ видамъ этого рода отношеній, а между тѣмъ остается подъ рубрикою, несоотвѣтствующею пространству его дѣйствія. Разительнымъ тому примѣромъ можетъ служить зак. гражд. ст. 1042, опредѣляющая, что явкою завѣщанія въ судъ и записку его въ книгѣ удостовѣряется токмо подлинность завѣщанія и соблюденіе въ составѣ его установленныхъ закономъ формъ, но не утверждается тѣмъ законность содержащихся въ немъ распоряженій. Хотя эта статья помѣщена подъ рубрикою о порядкѣ составленія, явки и храненія крѣпостныхъ завѣщаній, однако судебная практика, въ

подкѣпленіе коей можно привести и рѣшенія государственнаго совѣта, постоянно примѣняетъ эту статью и къ явкѣ домашнихъ духовныхъ завѣщаній.

При систематическомъ толкованіи закона независимо отъ оглавленій и раздѣленій, подъ которыя подведены законы какого либо разряда, слѣдуетъ обращать вниманіе на внутреннюю іерархическую связь, существующую между коренными законами, опредѣляющими существо права, и законами распорядительными, установляющими только средства къ дѣйствію первыхъ,—постоянный и общій образъ ихъ исполненія Очевидно, что законы коренные управляютъ законами распорядительными и должны служить основаніемъ къ объясненію послѣднихъ. Не должно также упускать изъ виду, что законы, помѣщенные подъ одною рубрикою, имѣютъ болѣе или менѣе значеніе частей одного цѣлаго, и потому толкованіе каждаго положенія слѣдуетъ соображать не только съ его смысломъ, но также и со смысломъ всѣхъ связанныхъ съ нимъ положеній.

Законъ, въ логической его формѣ, есть общее сужденіе о томъ, что повелѣвается, запрещается или дозволяется. Сопоставляемый съ закономъ данный случай, въ той же логической формѣ, есть частное сужденіе объ извѣстномъ событіи или дѣйствіи. Чтобы данный случай входилъ въ сферу повелѣваемаго, воспрещаемаго или дозволяемаго закономъ, подлежащее частнаго сужденія должно входить въ объемъ подлежащаго общаго сужденія и содержаться въ немъ, какъ недѣлимое въ видѣ или какъ видъ въ родѣ. При такомъ отношеніи между собою обоихъ сужденій изъ соединенія ихъ само собою вытекаетъ заключеніе о сообразности или несообразности даннаго случая съ тѣмъ, что законъ повелѣваетъ, воспрещаетъ или дозволяетъ.

Вотъ простѣйшая схема примѣненія закона. Дѣйствіе это, какъ видно, сводится къ умозаключенію, которому посылками служатъ правило закона и частный случай.

Не всегда примѣненіе закона такъ просто. Но правило закона, какъ сужденіе объ извѣстномъ предметѣ всегда до-

пускаетъ, по логическому сочетанію мыслей, переходъ къ многимъ другимъ сужденіямъ, находящимся между собою въ такомъ аналитическомъ отношеніи, что признавъ одно сужденіе, нельзя не признать и другаго. Такимъ образомъ, исходя изъ положенія закона, можно приблизиться къ предмету дѣла на столько, на сколько это требуется. Логическое толкованіе есть только примѣненіе правилъ логики къ развитію смысла закона. Развитіе это происходитъ не только путемъ умозаключенія, когда изъ юридическихъ началъ или общихъ правилъ выводятся частныя положенія, но также и путемъ наведенія, когда отъ частныхъ положеній восходятъ до правилъ общихъ или до юридическихъ началъ. Сопоставленіе общаго правила и частныхъ положеній закона объясняетъ смыслъ его и опредѣляетъ его силу и пространство дѣйствія.

Заключеніе отъ частныхъ положеній къ подразумѣваемому общему правилу тѣмъ достовѣрнѣе:

1) чѣмъ многочисленнѣе и согласнѣе между собою частныя положенія представляющіяся послѣдствіями невыраженнаго въ законѣ общаго правила;

2) чѣмъ вѣроятнѣе, что во время изданія этихъ частныхъ положеній, общее правило уже принято было судебною практикою;

и 3) чѣмъ яснѣе обнаруживается изъ предварительныхъ законодательныхъ работъ, что законодатель дѣйствительно имѣлъ намѣреніе сообразоваться съ этимъ правиломъ.

Во всякомъ случаѣ общее правило, подразумѣваемое изъ частныхъ положеній, не можетъ имѣть силы правила, положительно выраженнаго въ законѣ. Потому несоблюденіе подразумѣваемаго правила не должно быть принимаемо за явное нарушеніе закона.

Правило и изъятіе изъ него находятся въ такомъ между собою отношеніи, что одно изъ нихъ объясняетъ и опредѣляетъ другое.

Правило понятнѣе, когда извѣстно, какія изъятія изъ него и по какимъ причинамъ допущены. Равнымъ образомъ и исклю-

ченіе понятіе, когда извѣстно, къ какому правилу оно относится, въ чемъ состоитъ существо этого правила и какой оно имѣетъ кругъ дѣйствія.

Изъятіе изъ правила доказываетъ существованіе самаго правила, невыраженнаго въ законѣ положительно. Это одна изъ формъ логическаго толкованія, извѣстная подъ названіемъ довода въ обратномъ смыслѣ (a contrario sensu). Такъ, дозволять какое либо юридическое дѣйствіе въ опредѣленныхъ случаяхъ, т. е. при извѣстныхъ условіяхъ, значитъ воспрещать его въ тѣхъ случаяхъ, когда эти условія не представляются. Равномѣрно воспрещать какое либо юридическое дѣйствіе въ указанныхъ случаяхъ, т. е. при опредѣленныхъ условіяхъ, значитъ дозволять его въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ этихъ условій.

Доводъ въ обратномъ смыслѣ основанъ на сопоставленіи фактовъ, взаимно себя исключающихъ или по крайней мѣрѣ противоположныхъ между собою. Если случаи, предусмотрѣнные въ исключеніи изъ правила, или въ особенномъ положеніи, разрѣшены такъ, то случаи, въ немъ непредусмотрѣнные, по соотношенію противоположности, должны быть разрѣшены иначе, т. е. въ обратномъ или по крайней мѣрѣ въ иномъ смыслѣ.

Доводъ въ обратномъ смыслѣ требуетъ большой осмотрительности. Онъ приводитъ къ безошибочнымъ выводамъ только при слѣдующихъ условіяхъ:

1) когда положеніе, отъ котораго заключаютъ въ обратномъ смыслѣ, есть дѣйствительно изъятіе изъ общаго правила или по крайней мѣрѣ относится къ случаямъ, обставленнымъ такими обстоятельствами, которыя оправдываютъ принятіе исключительной или особенной мѣры;

2) когда на случаи, непредусмотрѣнные въ особенномъ положеніи, законодательство не представляетъ никакого другаго правила, отличнаго отъ того, къ которому приводитъ доводъ въ обратномъ смыслѣ;

3) когда случаи, непредусмотрѣнные въ особенномъ положеніи, требуютъ, по естественному порядку вещей, противоположнаго или по крайней мѣрѣ иного правила;

и 4) когда случаи, предусмотрѣнные въ особенномъ положеніи, относятся къ даннымъ случаямъ, какъ виды къ роду или какъ виды одного рода.

Въ каждомъ законѣ есть три элемента, тѣсно связанные между собою, а именно:

1) положеніе закона — то, что имъ повелѣвается, воспрещается или дозволяется;

2) цѣль закона — достиженіе извѣстнаго блага, или предупрежденіе извѣстнаго зла,

и 3) основанія закона, т. е. основанныя на фактахъ соображенія, побудившія избрать ту или другую мѣру къ достиженію предположенной цѣли.

Соотвѣтственно этимъ элементамъ закона, исходящіе у насъ отъ Верховной власти указы и постановленія обыкновенно состоятъ изъ трехъ частей:

1) изъ изложенія дѣла или случая, подавшаго поводъ къ закону;

2) изъ разсужденій или уваженій, бывшихъ въ виду при постановленіи закона,

и 3) изъ самаго текста закона и его распоряженій.

Изъ этихъ трехъ частей, двѣ первыя не вносятся въ сводъ законовъ, но сохраняются въ полномъ ихъ собраніи, которое, по идеѣ графа Сперанскаго, должно содержать въ себѣ источники закона, какъ средства къ познанію истиннаго смысла закона въ его причинахъ, или въ его разумѣ.

Впрочемъ не всегда въ источникахъ закона можно найти его побудительную и конечную причину, или его основанія и цѣль. Иногда они обнаруживаются лишь изслѣдованіемъ историческихъ обстоятельствъ происхожденія закона, или разсмотрѣніемъ по крайней мѣрѣ всѣхъ основательныхъ предположеній о возможныхъ причинахъ даннаго закона, для принятія тѣхъ изъ нихъ, которыя наиболѣе соотвѣтствуютъ его смыслу.

Законъ, по самому существу своему, есть общее правило, постановленное для разрѣшенія всѣхъ случаевъ, соотвѣтствующихъ его основаніямъ и цѣли. Но какъ законодатель не мо-

жетъ предусмотрѣть всѣхъ этихъ случаевъ и постановляетъ опредѣленіе лишь по тѣмъ изъ нихъ, которые у него въ виду. то понятно, что обобщеніе частныхъ случаевъ не всегда можетъ быть удачно. Вслѣдствіе того опредѣленіе закона можетъ или неясно выражать мысль законодателя, или же выражать менѣе или болѣе того, что онъ хотѣлъ постановить и что содержится въ основаніяхъ и цѣли закона. Отсюда истекаютъ слѣдующіе способы толкованія закона:

1) Когда положеніе закона, по неопредѣлительности или двусмысленности его, можетъ имѣть болѣе или менѣе обширный смыслъ, то дѣйствіе такого положенія распространяютъ на всѣ случаи, къ которымъ примѣнимы основанія закона и которыя объемлются его цѣлью. Для того сначала подводятъ подъ данное положеніе случаи, объемлемые словеснымъ его смысломъ въ обыкновенномъ значеніи слова, а потомъ переходятъ и къ случаямъ, которые могутъ быть подведены подъ толкуемое положеніе только съ принятіемъ словъ въ значеніи болѣе или менѣе исключительномъ или особенномъ.

2) Когда два случая, изъ коихъ каждый предусмотрѣнъ въ особомъ положеніи, находятся между собою въ такомъ отношеніи подобія, что основанія и цѣль, по которымъ состоялось положеніе въ отношеніи къ одному изъ нихъ, должны привести къ такому же заключенію и въ отношеніи къ другому, то оба эти положенія толкуютъ такимъ образомъ, чтобы они согласовались между собою, и если одно изъ нихъ неясно, то толкованіе основываютъ на смыслѣ болѣе понятнаго положенія. Отношенія, въ которыхъ состоятъ къ однимъ и тѣмъ же государственнымъ цѣлямъ различныя установленія и учрежденія, приводятъ въ каждомъ законодательствѣ къ такъ называемымъ параллельнымъ положеніямъ, сопоставленіе которыхъ для изъясненія закона по его разуму можетъ служить немаловажнымъ пособіемъ къ познанію истиннаго смысла закона.

3) Когда представляющійся къ разрѣшенію случай не подходитъ подъ словесный смыслъ положенія, но имѣетъ съ предусмотрѣннымъ въ немъ случаемъ такое сходство или подобіе,

что основанія и цѣль закона прилагаются къ тому и другому въ равной мѣрѣ, то обыкновенно считаютъ несомнѣннымъ, что законодатель подчинилъ бы изданному имъ положенію и этотъ случай, если бы его предвидѣлъ, и потому подводятъ его подъ толкуемое положеніе. Напримѣръ, законъ, воспрещающій писать и совершать отъ имени безумныхъ и сумасшедшихъ акты объ имѣніи или о займѣ, помѣщенъ въ главѣ о совершеніи и явкѣ актовъ у крѣпостныхъ дѣлъ (зак. гражд. ст. 220). Но по основаніямъ и цѣли этого закона, а именно потому, что для дѣйствительности всякой сдѣлки требуется свобода произвола, и что неимѣющіе разумной воли должны быть ограждены отъ раззоренія и обмановъ, не подлежитъ сомнѣнію, что законъ этотъ объемлетъ въ равной мѣрѣ акты маклерскіе и домашніе, и не только акты объ имѣніи или о займѣ, но и всѣ обязательства по договорамъ.

4) Когда подлежащій разрѣшенію случай подходитъ подъ словесный смыслъ положенія, но явно противенъ его основаніямъ и цѣли, то обыкновенно признаютъ, что такой случай не могъ входить въ сферу законодательнаго опредѣленія и потому только не изъятъ изъ положенія закона, что не былъ въ виду законодателя. Напримѣръ, по закону, сдѣлки и договоры, заключенные несовершеннолѣтними безъ согласія ихъ попечителей, почитаются недѣйствительными (зак. гражд. ст. 220). Хотя словесный смыслъ этого закона не устраняетъ случая заключенія несовершеннолѣтнимъ сдѣлки, выгодной для него и невыгодной для противной стороны, но случай этотъ очевидно не подходитъ подъ основанія и цѣль этого закона, имѣющаго въ виду оградить несовершеннолѣтнихъ отъ невыгодныхъ для нихъ сдѣлокъ, заключенныхъ безъ надлежащей съ ихъ стороны способности судить здраво о своихъ интересахъ. По этому, уничтоженіе выгодной для несовершеннолѣтняго сдѣлки, по требованію противной ему стороны, было бы несогласно съ дѣйствительною волею законодателя, и то, что постановлено въ пользу несовершеннолѣтняго, обратило бы къ его вреду.

Изъ указанныхъ выше четырехъ способовъ толкованія закона по аналогіи, первые два называются объяснительными, третій—распространительнымъ, а четвертый ограничительнымъ. Всѣ эти способы толкованія закона основаны на такъ называемомъ доводѣ тождественнаго или одинаковаго основанія (à simili).

Законъ можетъ имѣть нѣсколько основаній болѣе или менѣе важныхъ. Цѣль закона можетъ представляться или какъ намѣреніе установить юридическія отношенія, безъ дальнѣйшихъ какихъ либо видовъ, или какъ намѣреніе установить эти отношенія въ видахъ достиженія извѣстныхъ результатовъ. Заключеніе по аналогіи будетъ тѣмъ правильнѣе, чѣмъ болѣе важныхъ основаній примѣняется къ неразрѣшенному случаю, чѣмъ опредѣлительнѣе цѣль, которою объемлется этотъ случай.

Впрочемъ, при толкованіи закона по аналогіи, большею частью поступаютъ такимъ образомъ, что отъ сходства или подобія между извѣстными случаями заключаютъ о примѣнимости къ нимъ однихъ и тѣхъ же основаній и одной и той же цѣли, а отъ этого вывода заключаютъ къ тому, что случаи эти объемлются одними и тѣми же или по крайней мѣрѣ подобными положеніями. Поверхностное сличеніе уподобляемыхъ случаевъ было причиною многихъ ошибокъ и подорвало довѣріе къ толкованію закона по аналогіи. Вслѣдствіе этого нѣкоторыя законодательства ограничиваютъ употребленіе аналогіи при толкованіи закона только извѣстными дѣлами или случаями. Наше законодательство, какъ указано было выше, дозволяло досель толкованіе закона по аналогіи только по торговымъ дѣламъ, производимымъ въ коммерческихъ судахъ, и по дѣламъ уголовнымъ. Но по началу, принятому въ новомъ уставѣ гражданскаго судопроизводства, судебнымъ мѣстамъ воспрещается останавливаться въ рѣшеніи дѣла по причинѣ неясности, неполноты или противорѣчія въ законахъ; слѣдовательно они не могутъ быть лишены средствъ къ изъясненію смысла закона всѣми способами толкованія и къ избранію въ каждомъ дѣлѣ того изъ этихъ способовъ, который признанъ будетъ ими наиболѣе соотвѣтствующимъ данному случаю.

Само собою разумѣется, что толкованіе по аналогіи не можетъ быть допущено при примѣненіи такого закона, объ исполненіи котораго въ опредѣленномъ смыслѣ есть особое указаніе, или въ которомъ исчислены предметы и случаи, объемлемыя положеніемъ закона. Замѣчаніе это не относится однако къ тѣмъ исчисленіямъ, которыя дѣлаются въ видѣ примѣровъ.

Понятно также, что какъ законы особенные и льготные, такъ и всякія исключительныя положенія вообще не требуютъ распространительнаго толкованія ихъ по аналогіи, ибо во главѣ всякаго исключенія стоитъ общее правило, которымъ объемлется все то, для чего не сдѣлано исключенія. Распространительное толкованіе исключительнаго положенія дозволительно только тогда: 1) когда общее правило рѣшительно непримѣнимо къ данному частному случаю, и 2) когда случай этотъ по аналогіи подходитъ подъ исключительное положеніе.

Можно заключать отъ одного случая къ другому не только при тожествѣ основаній къ ихъ разрѣшенію, но даже и при сходствѣ этихъ основаній, когда они приводятъ, по видимому, къ одинаковымъ послѣдствіямъ. Напримѣръ, юридическія отношенія между опекуномъ и опекаемымъ сходны съ отношеніями между мастеромъ и его ученикомъ, почему опредѣленія закона, касающіяся первыхъ, могутъ быть распространяемы, въ извѣстной степени, и на послѣднія. Но выводы этой второстепенной аналогіи тѣмъ менѣе достовѣрны, чѣмъ болѣе удаляются основанія предполагаемаго случая отъ основаній объясняемаго закона, т. е. чѣмъ слабѣе между ними подобіе.

Наконецъ, можно заключать отъ одного случая къ другому посредствомъ такъ называемаго довода бо́льшаго основанія (à fortiori). Толкованіе закона этимъ способомъ состоитъ существенно въ сравненіи основаній объясняемаго положенія съ основаніями къ разрѣшенію даннаго случая и въ выводѣ заключенія, что при бо́льшей силѣ или убѣдительности послѣднихъ, нѣтъ повода сомнѣваться въ примѣнимости объясняемаго положенія къ данному случаю Напримѣръ, по закону, строющій домъ на самой межѣ своего двора не долженъ дѣлать

окопъ на дворъ своего сосѣда безъ согласія на то послѣдняго (зак. гражд. ст. 446). Исходя отъ этого опредѣленія, слѣдуетъ заключить по доводу бо́льшаго основанія, что строющій такимъ образомъ домъ тѣмъ менѣе имѣетъ право сдѣлать на дворъ сосѣда выходъ, который еще болѣе стѣснялъ бы смежнаго владѣльца въ пользованіи своею собственностью.

Способы толкованія какъ по апалогіи первостепенной или второстепенной, такъ и посредствомъ довода бо́льшаго основанія, суть только три вида одного и того же рода толкованія, опирающагося на основанія и цѣль закона.

Доводу бо́льшаго основанія даютъ иногда смыслъ аѳоризма: кто можетъ бо́льшее, тотъ можетъ и ме́ньшее (Qui peut le plus, peut le moins). Заключеніе это требуетъ особенной осмотрительности, такъ какъ во многихъ случаяхъ законъ, предоставляя, по видимому, болѣе важное право, возбраняетъ менѣе важное по причинамъ, имѣющимъ основаніе въ юридическихъ отношеніяхъ того или другаго рода, да и величина права находится иногда, такъ сказать, въ обратномъ отношеніи съ величиною предмета, на который оно простирается. Такъ, по закону, населенное имѣніе, если оно благопріобрѣтенное, дозволяется дарить, и, во всякомъ случаѣ, будетъ ли оно благопріобрѣтенное или родовое, не возбраняется продавать и закладывать; но оно не можетъ быть отдаваемо въ арендное содержаніе иначе, какъ съ ограниченіями, указанными въ мнѣніи государственнаго совѣта, Высочайше утвержденномъ 19 февраля 1861 г. Имѣніе, состоящее подъ запрещеніемъ или подъ опекою въ видѣ секвестра, не можетъ быть продано или заложено (зак. гражд. ст. 744, 776, 1388, 1394, 1627 и 1630); но нѣтъ закона, который положительно запрещалъ бы переходъ такого имѣнія посредствомъ дарственныхъ способовъ. Напротивъ того, какъ по буквальному смыслу выраженія: «запрещеніе въ письмѣ купчихъ и закладныхъ крѣпостей» (зак. судопр. гражд. ст. 1813), такъ и по сдѣланному въ законѣ указанію, что запрещеніе измѣняется, когда недвижимое имѣніе переходитъ узаконеннымъ порядкомъ къ новому владѣльцу

(зак. судопр. гражд. ст. 1833), едва ли подлежитъ сомнѣнію, что имѣніе, состоящее подъ запрещеніемъ или подъ опекою, можетъ быть передаваемо въ другія руки посредствомъ дарственныхъ пособовъ. Равнымъ образомъ, по закону, наслѣдникъ властенъ принять наслѣдство или отъ него отречься (зак. гражд. ст. 1255). Но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы онъ могъ принять только часть наслѣдственнаго имѣнія, съ соразмѣрною частью долговъ, предоставивъ остальное имѣніе на удовлетвореніе прочихъ наслѣдственныхъ долговъ. Какъ долги наслѣдодателя обезпечивались всѣмъ его имѣніемъ, то оно и не можетъ быть раздробляемо, въ отношеніи къ платежу долговъ, безъ согласія на то кредиторовъ. Родственникъ продавца роднаго имущества чужеродцу имѣетъ право на обращеніе къ себѣ того имущества посредствомъ выкупа (зак. гражд ст. 1355). Но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы онъ имѣлъ право на выкупъ только одной части такого имущества, по своему выбору, въ ущербъ покупщику, которому остальная часть имѣнія можетъ быть вовсе непригодна.

И такъ, заключеніе отъ одного права къ другому нельзя дѣлать на основаніи однихъ логическихъ выводовъ, безъ принятія въ соображеніе законовъ, относящихся къ данному случаямъ.

Доселѣ, на основаніи нашихъ основныхъ узаконеній, разрѣшеніе дѣла по общему духу законодательства допускалось только въ случаѣ явнаго противорѣчія законовъ, относящихся къ предмету дѣла (зак. основн. ст. 65). Другой случай, въ которомъ рѣшеніе дѣла такимъ способомъ необходимо — совершенный недостатокъ закона, соотвѣтствующаго возникшему юридическому вопросу, хотя и представлялся не рѣдко въ нашей судебной практикѣ, но могъ быть лишь поводомъ къ представленію о томъ въ установленномъ порядкѣ, такъ какъ доселѣ дѣйствовало общее правило, что никакое судебное мѣсто не можетъ рѣшить дѣло, если нѣтъ на оное яснаго закона (зак. основн. ст. 52. общ. губ. учр. ст. 281). Но съ принятіемъ въ новыхъ судебныхъ уставахъ инаго начала, состоя-

щаго въ томъ, что и при недостаткѣ яснаго закона, судъ обязанъ рѣшить дѣло по общему смыслу законовъ (уст. гражд. судопр. ст. 9; уст. угол. судопр. ст. 12), случаи рѣшенія дѣлъ такимъ способомъ будутъ, безъ сомнѣнія, довольно часто встрѣчаться.

Не трудно разгадать причины, по которымъ наше законодательство до настоящаго времени ограничивало власть суда въ толкованіи законовъ. Въ обозрѣніи историческихъ свѣдѣній о сводѣ законовъ есть ясныя указанія, какъ въ эпоху его изданія смотрѣло на этотъ предметъ наше законодательство. Вотъ слова обозрѣнія: «При обиліи римскихъ законовъ и при твердости ихъ состава, въ тѣхъ государствахъ, гдѣ они дѣйствовали и гдѣ теперь еще отчасти дѣйствуютъ, рѣдко встрѣчались, особенно въ дѣлахъ гражданскихъ, случаи, закономъ неопредѣленные; посему порядокъ судебный тамъ могъ идти, и дѣйствительно шелъ, такъ сказать, самъ собою, не обременяя власти законодательной; тамъ можно было допустить правило, чтобъ судья и въ самомъ недостаткѣ яснаго закона рѣшилъ дѣло по здравому смыслу, то есть по общимъ началамъ законовѣдѣнія, ибо сіи начала въ сводѣ римскихъ законовъ уже существовали, уже утверждены были временемъ и опытомъ. У насъ, напротивъ, сперва число законовъ было недостаточно, и потому судъ непрестанно обращался къ законодательству и искалъ разрѣшенія; отсюда множество отдѣльныхъ указовъ, отсюда такъ называемыя въ старину дѣла, вершеныя именными указами и боярскими приговорами. Въ семъ состояніи законовъ нельзя было дозволить судьѣ рѣшить дѣло по общимъ началамъ законовѣдѣнія, ибо началъ сихъ нигдѣ не было постановлено. Когда же потомъ число указовъ возросло и недостатокъ законовъ отчасти миновался, то предстало другое затрудненіе: многосложность, раздробительность, неизвѣстность, — затрудненіе равное, и можетъ еще важнѣйшее, нежели самый недостатокъ закона, ибо здѣсь наипаче гнѣздятся ябеда, неправые толки, пристрастныя рѣшенія, покрытыя видомъ законности; здѣсь необходимость непрестанныхъ поясненій и разрѣ-

шеній, кои въ свою чреду рождаютъ новую многосложность. Какой можетъ быть способъ выйти изъ сего безконечнаго круга?—нѣтъ другаго, какъ только разобрать законы по ихъ родамъ и предметамъ, отдѣлить все дѣйствующее отъ минувшаго, и привесть все въ составъ единообразный, то есть, составить сводъ.

Объясненія эти вполнѣ убѣждаютъ, что до изданія свода законовъ дѣйствительно невозможно было предоставить судебнымъ мѣстамъ разрѣшать случаи, закономъ неопредѣленные, по общимъ началамъ законовѣдѣнія, такъ какъ ни практическое, ни теоретическое законовѣдѣніе не могло основаться прежде приведенія законовъ въ правильный составъ. Но послѣ изданія свода законовъ нельзя уже было сказать, что общія начала русскаго права нигдѣ не постановлены. Приведеніе законовъ въ систему не возможно безъ приведенія въ ясность ихъ общихъ началъ. Поэтому болѣе или менѣе систематическое изложеніе нашего свода служитъ доказательствомъ, что общія начала русскаго права уже обозначены и могутъ быть предметомъ какъ практическаго, такъ и теоретическаго законовѣдѣнія. Не смотря однако на это, въ теченіи тридцати лѣтъ по изданіи свода продолжало дѣйствовать правило, что судъ долженъ обращаться къ законодательной власти для разрѣшенія каждаго случая, не опредѣленнаго закономъ. Явленіе это объясняется тѣмъ, что и съ приведеніемъ законовъ въ правильный составъ не такъ-то легко познать начала, изъ которыхъ каждый родъ законовъ проистекаетъ, связь ихъ между собою, предѣлы ихъ и взаимныя отношенія. Для этого нужна теорія, съ опытностью соединенная, а наши судьи весьма рѣдко соединяли въ себѣ эти необходимыя условія къ правильному пониманію и толкованію законовъ. Вотъ почему, только съ коренным преобразованіемъ нашего судоустройства и съ принятіемъ за правило, что въ общихъ судебныхъ мѣстахъ судьями могутъ быть только лица, имѣющія юридическое образованіе и судебную опытность, законодательство наше признало возможнымъ предоставить судебнымъ мѣстамъ разрѣшать неопредѣ-

ленные закономъ случаи по общимъ началамъ законовѣдѣнія, или, какъ сказано въ судебныхъ уставахъ, по общему смыслу законовъ.

При разрѣшеніи случая, неопредѣленнаго закономъ, задача суда состоитъ въ томъ, чтобы уяснить себѣ мысль законодателя въ приложеніи ея къ данному случаю. Въ существѣ своемъ, способности людей и способы ихъ дѣйствія, при наличности однихъ и тѣхъ же данныхъ, одинаковы. Поэтому всегда можно представить себѣ въ общихъ чертахъ, какое рѣшеніе принялъ бы законодатель въ данномъ случаѣ. Но чтобы представленіе это было, по возможности, безошибочно, необходимо при этомъ руководствоваться слѣдующими соображеніями:

1) Тѣ только законы имѣютъ надлежащую силу и прочность, которые составляютъ естественное произведеніе юридическихъ воззрѣній народа въ данную эпоху. Законодатель большею частью только опредѣляетъ эти воззрѣнія и облекаетъ ихъ въ форму законовъ. Поэтому судьи, при разрѣшеніи случаевъ, не опредѣленныхъ закономъ, тѣмъ лучше уразумѣютъ волю законодателя, чѣмъ болѣе приблизятся къ той общей почвѣ мыслей и чувствованій, которая порождаетъ юридическія воззрѣнія народа. Нѣтъ сомнѣнія, что умствованія кабинетнаго ученаго, соорудившаго себѣ какую либо искусственную систему естественнаго права, будутъ гораздо далѣе отъ мысли законодателя, чѣмъ самородныя и самыя простыя понятія о правдѣ, играющія такую важную роль какъ при составленіи, такъ и при толкованіи законовъ.

2) Всякое право развивается постепенно. Чтобы уразумѣть его такъ, какъ оно существуетъ въ данную эпоху, необходимо изучить его развитіе во всѣхъ послѣдовательныхъ его преобразованіяхъ. Исторія права, указывая обстоятельства, среди которыхъ изданъ законъ, источники, изъ которыхъ законодатель черпалъ свои убѣжденія, требованія, которыя онъ старался удовлетворить, и цѣль, которую онъ при этомъ имѣлъ въ виду, всегда будетъ служить наилучшимъ средствомъ къ истолко-

вапію закона. При разрѣшеніи случаевъ, не опредѣленныхъ извѣстнымъ законоположеніемъ, судьи тѣмъ лучше объяснятъ волю законодателя, чѣмъ болѣе проникнутся тою умственною и нравственною средою, въ которой онъ дѣйствовалъ во время изданія означеннаго законоположенія.

3) Всякое законодательство, болѣе или менѣе развитое, есть организмъ, въ которомъ всѣ части взаимно себя опредѣляютъ въ единствѣ цѣлаго. Чтобы познать этотъ организмъ, нужно, какъ выше замѣчено, уразумѣть начала, изъ которыхъ каждый родъ законовъ проистекаетъ, связь ихъ между собою, предѣлы ихъ и взаимныя отношенія. Но и этого еще не достаточно для познанія духа законовъ, дѣйствующихъ въ томъ или другомъ государствѣ. У каждаго народа право въ развитіи своемъ слагается какъ изъ началъ всеобщихъ, вытекающихъ изъ общихъ свойствъ человѣческой природы, такъ и изъ началъ народныхъ, образующихся изъ народнаго характера и свойственнаго тому или другому народу пониманія жизни. Очевидно, что духъ права и законовъ, имъ установленныхъ, обрисовывается не общечеловѣческими, а только характеристическими его чертами, т. е. тѣмъ, чѣмъ одно законодательство отличается отъ другаго. Поэтому духъ какого либо законодательства опредѣляется не основными его началами. отдѣльно взятыми, но характеристикою его основныхъ началъ, выведенною изъ сравненія различныхъ законодательствъ. При разрѣшеніи случаевъ, не опредѣленныхъ закономъ, судьи тѣмъ точнѣе исполнятъ волю законодателя, чѣмъ рѣшеніе ихъ будетъ сообразнѣе съ общимъ духомъ законодательства*). Извѣстный французскій юристъ Мерленъ, говоря

*) Рѣшеніями Г. К. Д. разъяснено, что подразумѣвать въ правилахъ закона какое либо уклоненіе отъ общаго начала, основываясь на предположеніи о неполнотѣ закона—противно общимъ юридическимъ основаніямъ правильнаго толкованія закона (Сб. 1866 г.—95). При неполнотѣ закона, когда ему можетъ быть дано двоякое толкованіе, надлежитъ принимать смыслъ естественнѣйшій, ближайшій къ общему духу законодательства,—

о справедливости рѣшеній, выражается такъ: сколь бы ни былъ глубокомысленъ законодатель, онъ не можетъ предвидѣть всѣхъ частныхъ случаевъ, относящихся къ постановленному имъ закону; необходимо, чтобы судьи, проникнувшись духомъ закона, находили пополненіе его въ своей справедливости, и разрѣшали бы непредусмотрѣнные случаи такъ, какъ бы это сдѣлалъ самъ законодатель. Въ томъ же смыслѣ выразился Трибуналъ законодательнаго собранія во Франціи, при разсмотрѣніи гражданскаго кодекса. По словамъ его: законъ предусматриваетъ только то, что возможно предусмотрѣть, а во всемъ прочемъ руководителемъ долженъ быть духъ закона.

Въ дополненіе къ общимъ правиламъ о толкованіи законовъ не излишне будетъ разсмотрѣть, какъ примѣняются наши законы къ опредѣленію дѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ.

Дѣйствительность или недѣйствительность юридической сдѣл-

смыслъ, который служитъ къ огражденію и укрѣпленію права собственности и силы актовъ, совершаемыхъ и свидѣтельствуемыхъ подлежащими властями (Сб. 1868 г.—355 и 552). Законъ (ст. 9 уст. гр. суд.) не дозволяетъ суду—недостатокъ въ спеціальномъ постановленіи по одному предмету, восполнять спеціальнымъ постановленіемъ, изданнымъ для другаго предмета (Сб. 1870 г.—334). Судебныя установленія, при разсмотрѣніи даннаго дѣла, могутъ прибѣгать къ толкованію законовъ по общему ихъ смыслу только въ случаѣ дѣйствительной неполноты или неясности въ законахъ, не присвоивая изъятіямъ, существующимъ въ законахъ для извѣстнаго рода дѣлъ или для опредѣленныхъ случаевъ, силу и значеніе общихъ правилъ, и не распространяя изъятій далѣе тѣхъ предѣловъ, въ которыхъ они заключены (Сб. 1869 г. — 583 и 980). Законы должны быть исполняемы такъ, какъ они изображены въ дѣйствующемъ нынѣ сводѣ законовъ, а не по тексту недѣйствующихъ нынѣ уставовъ, изъ которыхъ законы заимствованы (Сб 1870 г.—516). Никакой законъ, и тѣмъ менѣе законъ коимъ установляются права сословій или извѣстныхъ званій, не можетъ быть ограниченъ въ своемъ дѣйствіи частной волею (Сб. 1870 г.—364).

ки, заключающей въ себѣ нарушеніе закона, зависитъ отъ того, опредѣляетъ ли этотъ законъ существенное или несущественное условіе законности сдѣлки, и можетъ ли сторона, опровергающая сдѣлку, ссылаться на нарушеніе закона, по отношенію его къ ней или по собственному ея участію въ его нарушеніи?

Между законами гражданскими, опредѣляющими юридическія сдѣлки, надлежитъ различать постановленія о необходимыхъ принадлежностяхъ и существенныхъ составныхъ частяхъ юридической сдѣлки отъ постановленій распорядительныхъ, неимѣющихъ характера необходимости, но указывающихъ порядокъ, соблюденіе котораго полезно въ видахъ предупрежденія споровъ и тяжбъ. Различать это необходимо въ томъ соображеніи, что только нарушеніе постановленій перваго рода влечетъ за собою недѣйствительность юридической сдѣлки, хотя бы законъ и не заключалъ въ себѣ положительнаго на то указанія, тогда какъ нарушеніе постановленій втораго рода влечетъ за собою недѣйствительность юридической сдѣлки, хотя бы законъ и не заключалъ въ себѣ положительнаго на то указанія, тогда какъ нарушеніе постановленій втораго рода должно имѣть это послѣдствіе лишь въ указанныхъ закономъ случаяхъ.

Необходимыми принадлежностями юридической сдѣлки признаются: 1) способность участвующихъ въ сдѣлкѣ лицъ не только къ гражданской дѣятельности вообще, но и къ заключенію совершаемой сдѣлки въ особенности; 2) добровольное согласіе на сдѣлку участвующихъ въ ней лицъ; 3) непротивный законамъ и нравственности предметъ сдѣлки, и 4) тѣ формы сдѣлки, которыя установлены частью въ огражденіе означенныхъ принадлежностей, а частью въ видахъ фискальныхъ, какъ то: письменная форма почти для всѣхъ сдѣлокъ; участіе свидѣтелей для большей части сдѣлокъ, и участіе общественной власти въ совершеніи или засвидѣтельствованіи сдѣлокъ крѣпостнымъ или явочнымъ порядкомъ.

Первая изъ означенныхъ принадлежностей юридической сдѣлки требуется вполнѣ только для многосторонныхъ сдѣлокъ,

въ которыхъ неправоспособныя лица могутъ принимать участіе не иначе, какъ чрезъ ихъ опекуновъ и попечителей, или по крайней мѣрѣ при ихъ содѣйствіи; но для дѣйствительности односторонней сдѣлки, напримѣръ дарственной записи*) или духовнаго завѣщанія, нѣтъ надобности, чтобы лицо, въ пользу коего сдѣлано дареніе или завѣщаніе, было способно къ гражданской дѣятельности, а требуется только, чтобы оно было способно къ пріобрѣтенію даримаго или завѣщаемаго права.

Вторая принадлежность сдѣлки—добровольное согласіе участвующихъ въ ней лицъ — предполагается, доколѣ не будетъ доказано, что свобода произвола и согласія нарушены или принужденіемъ, заявленнымъ въ установленный срокъ, или же подлогомъ или обманомъ (свод. зак. т. X ч I, зак. гражд., ст. 700—706; улож. наказ. ст. 1688). Впрочемъ, хотя обманъ составляетъ одно изъ преступленій по договорамъ и обязательствамъ, но какъ наши гражданскіе законы не высказываются положительно о нарушеніи свободы произвола этимъ способомъ, то, въ строгомъ смыслѣ, обманъ нельзя признать законною причиною къ уничтоженію сдѣлки, и обманутому остается только отыскивать себѣ вознагражденіе за вредъ и убытки, причиненные ему преступленіемъ**).

*) Мы находимъ, что по опредѣленію нашего законодательства, дареніе есть односторонняя сдѣлка. Въ законахъ нашихъ нѣтъ ни малѣйшаго указанія на то, чтобы дареніе должно было предшествовать соглашеніе между дарителемъ и одаряемымъ, и чтобы актъ о томъ требовалъ подписанія его обѣими сторонами, а напротивъ того, положительно сказано, что даръ почитается недѣйствительнымъ, когда отъ него отречется тотъ, кому оный назначенъ (свод. зак. т. X ч. I зак. гражд. ст. 973). Такъ какъ недѣйствительною можно почитать только состоявшуюся уже сдѣлку, то, очевидно, что здѣсь отреченіе есть не одновременное съ совершеніемъ сдѣлки, но послѣдующее дѣйствіе. Никто не считаетъ завѣщанія многосторонею сдѣлкою, а между тѣмъ и завѣщаніе недѣйствительно, если наслѣдникъ по завѣщанію отречется отъ наслѣдства.

**) Рѣшеніемъ Г. К. Д. разъяснено, что не могутъ быть признаваемы

Третья принадлежность сдѣлки, по опредѣленію нашего законодательства, выражается въ требованіи, чтобы существо сдѣлки было не противно законамъ, благочинію и общественному порядку (зак. гражд. ст. 746, 769, 883, 1528 и 1529). Относительно этой принадлежности юридической сдѣлки, не излишне будетъ войти въ болѣе подробныя объясненія, такъ какъ понятіе о нарушеніи сдѣлкою общественнаго порядка и благочинія весьма неопредѣлительно

Хотя къ гражданскимъ дѣламъ прилагаются преимущественно законы, имѣющіе характеръ частнаго права, но какъ отдѣльныя лица находятся въ постоянныхъ и существенныхъ отношеніяхъ къ цѣлому обществу и государству, то и въ нѣкоторыхъ главныхъ частяхъ частнаго права есть стороны, касающіяся интересовъ общественныхъ и государственныхъ. Такимъ образомъ частное право соприкасается во многихъ отношеніяхъ: съ одной стороны—со всѣми жизненными началами общественной дѣятельности, какъ то: съ религіею, нравственностью, наукою, искусствомъ, воспитаніемъ и народнымъ хозяйствомъ, т. е. земледѣліемъ, промышленностью и торговлею, а съ другой—съ началами государственнаго устройства и управленія, опредѣляющими совокупность всѣхъ различныхъ государственныхъ функцій и властей, какъ по сферѣ дѣятельности, свойственной каждой изъ нихъ, такъ и по ихъ взаимнымъ отношеніямъ. Короче сказать, стороны частнаго права, касающіяся интересовъ общественныхъ и государственныхъ, суть требованія публичнаго права, которому право частное подчиняется во многихъ отношеніяхъ. Требованіями публичнаго права опредѣляются границы права частнаго, а именно то, что должно быть предоставлено автономіи частныхъ лицъ

дѣйствительными сдѣлки и договоры такихъ лицъ, въ дѣйствіи которыхъ нельзя предполагать свободной воли вслѣдствіе физическаго или *нравственнаго* принужденія или вслѣдствіе признанной закономъ неправоспособности (Сб. 1867 г.—124).

и что должно подчиняться опредѣленію и господству публичной власти. Вслѣдствіе того въ институтахъ гражданскаго права мы нерѣдко встрѣчаемся съ требованіями публичнаго права, имѣющими значеніе руководящихъ началъ.

Не перебирая всѣхъ случаевъ, въ которыхъ нарушенія закона касаются публичнаго права, укажемъ только на нѣкоторыя сдѣлки, въ которыхъ нарушенія закона имѣютъ несомнѣнно это свойство. *) Сюда принадлежатъ:

1) сдѣлки, клонящіяся къ присвоенію частному лицу такого права, котораго оно, по состоянію своему, имѣть не можетъ;

2) сдѣлки, клонящіяся къ измѣненію установленныхъ закономъ отношеній между супругами или между родителями и дѣтьми;

3) сдѣлки, коими обходится требуемое закономъ установленіе опеки надъ лицами неправоспособными;

4) сдѣлки о раздробленіи имуществъ, признаваемыхъ закономъ нераздѣльными;

5) сдѣлки о дареніи или завѣщаніи родовыхъ имѣній родственникамъ или чужеродцамъ, мимо ближайшихъ наслѣдниковъ;

6) сдѣлки о пріобрѣтеніи церквами и монастырями недвижимыхъ имѣній безъ Высочайшаго на то соизволенія;

7) сдѣлки объ уступкѣ, продажѣ или обремененіи долгами ожидаемаго наслѣдства, при жизни того лица, послѣ котораго должно открыться наслѣдство:

---

*) Рѣшеніемъ Г. К. Д. разъяснено, что хотя ст. 1529 Т. X. Ч. I, выражая то общее основное начало, по которому всякій договоръ и всякое обязательство считаются ничтожными, если побудительная причина къ заключенію его есть достиженіе цѣли, законами запрещенной, и указываетъ на отдѣльные случаи, вытекающіе изъ этого общаго начала,—по указаніе этихъ случаевъ приведено какъ примѣръ и не препятствуетъ признанію недѣйствительными договоровъ или обязательствъ при обнаруженіи въ нихъ соглашеній или цѣлей, противныхъ положительнымъ требованіямъ закона (Сб. 1870 г.—1671).

8) сдѣлки о воспрещенной мѣнѣ недвижимыхъ имуществъ;

9) сдѣлки объ учрежденіи, безъ Высочайшаго на то разрѣшенія, заповѣдныхъ имѣній, маіоратовъ, субституцій и другихъ независящихъ отъ произвола частныхъ лицъ установленій;

10) сдѣлки объ отчужденіи, раздробленіи, залогѣ или завѣщаніи заповѣдныхъ и маіоратныхъ имѣній, вопреки правилъ о переходѣ этихъ имѣній по наслѣдству;

11) сдѣлки о допущеніи ко владѣнію недвижимымъ имѣніемъ, безъ совершенія на то надлежащаго акта;

12) сдѣлки объ отдачѣ въ наемъ или арендное содержаніе недвижимыхъ имѣній на сроки свыше установленныхъ закономъ;

13) сдѣлки объ учрежденіи компаній на акціяхъ, безъ разрѣшенія правительства;

14) сдѣлки о личномъ наймѣ на сроки свыше устаповленныхъ закономъ;

15) сдѣлки, направленныя ко вреду казны и другихъ учрежденій, защищаемыхъ на казенномъ правѣ;

16) сдѣлки, имѣющія преступную или безнравственную цѣль.

Такъ какъ руководящія начала публичнаго права поставляютъ предѣлы, за которые частное право не должно простирать свое дѣйствіе, то само собою разумѣется, что соблюденіе требованій публичнаго права должно быть охраняемо независимо отъ воли частныхъ лицъ. По этому, при безспорности фактовъ, придающихъ сдѣлкѣ характеръ, противный требованіямъ публичнаго права, ни совершеніе такой сдѣлки крѣпостнымъ или нотаріальнымъ порядкомъ, ни засвидѣтельствованіе ея порядкомъ явочнымъ не можетъ быть допущено. Равномѣрно, хотя въ гражданскихъ дѣлахъ общественная власть не принимаетъ на себя розысканіе и обнаруженіе нарушеній публичнаго права и является обыкновенно сторопою въ спорномъ дѣлѣ лишь при нарушеніяхъ, задѣвающихъ имущественные интересы казны и учрежденій, защищаемыхъ на казенномъ правѣ; но если бы спорные факты разрѣшены были въ смыслѣ, придающемъ имъ характеръ и другихъ нарушеній

этого рода, то судъ не могъ бы утвердить сдѣлки, нарушающей публичное право, хотя бы стороны и соглашались на оставленіе ея въ силѣ на извѣстныхъ условіяхъ. Впрочемъ, если бы судъ утвердилъ такую сдѣлку, то она могла бы уничтожена быть не иначе, какъ по жалобѣ которой либо изъ сторонъ, въ установленномъ порядкѣ принесенной, потому что только при этомъ условіи высшій судъ вступается въ гражданское дѣло.

Въ виду того, что руководящія начала публичнаго права выражаются большею частью законами воспретительными, нѣкоторые юристы полагаютъ, что вообще слѣдуетъ считать недѣйствительными юридическія сдѣлки, нарушающія законы воспретительные. Но это правило не можетъ служить руководствомъ при опредѣленіи случаевъ недѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ, потому что и нарушеніе законовъ повелительныхъ, хотя бы они не имѣли никакого отношенія къ публичному праву, уничтожаетъ, въ случаѣ спора, дѣйствительность сдѣлки, заключающей въ себѣ такое нарушеніе. Между нарушеніемъ сдѣлкою закона, касающагося публичнаго права, и нарушеніемъ такого закона, который не имѣетъ отношенія къ этому праву, разность только въ бо́льшей или меньшей зависимости дѣйствительности сдѣлки отъ воли частныхъ лицъ, или отъ ихъ соглашенія, которое не можетъ имѣть дѣйствія за предѣлами частнаго права.

Недѣйствительность сдѣлки можетъ быть слѣдствіемъ нарушенія не только категорическихъ предписаній закона, но и тѣхъ общихъ юридическихъ началъ, которыя относятся къ коренымъ правамъ личности въ каждомъ гражданскомъ обществѣ и составляютъ основу положительныхъ законовъ. Къ числу такихъ юридическихъ началъ принадлежатъ: во-первыхъ, право лица на свободную дѣятельность для достиженія цѣлей, не противныхъ законамъ и нравственности, и во-вторыхъ, право лица, въ предѣлахъ невоспрещенной дѣятельности, на покровительство закона.

Первое право осуществляется преимущественно: а) свобо-

дою совѣсти въ дѣлахъ, предоставленныхъ лишь ея опредѣленію, и въ особенности въ дѣлѣ религіи, б) свободнымъ вступленіемъ въ союзы общежитія, и въ особенности въ брачный союзъ, и в) свободнымъ избраніемъ призванія въ жизни для достиженія матеріальныхъ и духовныхъ благъ.

Второе право осуществляется для каждаго, нуждающагося въ защитѣ, свободнымъ доступомъ до тѣхъ органовъ общественной власти, которые установлены для всеобщей защиты права и для принудительныхъ дѣйствій къ исполненію юридическихъ обязанностей.

На этомъ основаніи были бы недѣйствительны обязательства, возложенныя однимъ лицомъ на другое: перемѣнить вѣроисповѣданіе, не вступать въ брачный союзъ или вступить въ этотъ союзъ не иначе, какъ съ указаннымъ лицомъ; воздержаться отъ образованія себя вообще, или отъ занятія какою либо наукою или какимъ либо искусствомъ; отказаться отъ извѣстной профессіи или посвятить себя исключительно указанному занятію навсегда или на продолжительное время; никогда не покидать извѣстнаго мѣста жительства или никогда не въѣзжать въ указанное мѣсто, и т. д. На томъ же основаніи не можетъ быть признано дѣйствительнымъ обязательство, нерѣдко налагаемое въ завѣщательныхъ и дарственныхъ актахъ, не возбуждать ни въ какомъ случаѣ по извѣстному предмету юридическаго спора и не прибѣгать для разрѣшенія его къ судебной власти. Обязать наслѣдника по завѣщанію или одареннаго, чтобы онъ ни въ какомъ случаѣ не возбуждалъ спора противъ лица, съ которымъ поставленъ въ юридическое отношеніе—значитъ подчинить его произволу этого лица и отдавать одною рукою то, что отнимается другою, такъ какъ право, безъ средствъ къ его осуществленію, есть мертворожденное, или мнимое право. Съ другой стороны, возбранить кому либо прибѣжище къ судебной власти—значитъ замѣнить для него установленную закономъ судебную защиту самоуправствомъ, кулачною расправою. Частныя лица могутъ

только избрать одно изъ средствъ, установленныхъ закономъ для судебной защиты, напримѣръ, назначить въ подлежащихъ случаяхъ разборъ спора по совѣсти мировымъ судьею или третейскимъ судомъ, вмѣсто производства дѣла въ общихъ судебныхъ мѣстахъ; но отрицать вовсе право судебной защиты никто не можетъ, такъ какъ оно вытекаетъ изъ существа и цѣли государства.

Хотя законодательство наше не изобилуетъ опредѣленіями юридическихъ началъ, однако, изъ вышеприведенныхъ началъ, нѣкоторыя могутъ быть выведены изъ категорическихъ предписаній закона, а другія—изъ общаго духа законодательства. Такъ, начало свободы совѣсти признается уже отчасти въ постановленіи, что господствующая церковь, имѣющая право убѣждать къ принятію ея ученія о вѣрѣ, не должна употреблять для сего никакихъ понудительныхъ средствъ, а духовныя власти и частныя лица иностранныхъ исповѣданій обязаны вовсе не прикасаться въ дѣлахъ вѣры къ убѣжденію совѣсти послѣдователей другихъ вѣръ (свод. т. XIV уст. предупр. и пресѣч. прест. ст. 97 и 104). Начало свободнаго вступленія въ брачный союзъ выражается въ общемъ правилѣ, что бракъ не можетъ быть законно совершенъ безъ взаимнаго и непринужденнаго согласія сочетающихся лицъ (т. X, ч. I, зак. гражд. ст. 12). *) Хотя начало свободнаго выбора призванія въ жизни еще не достигло въ нашемъ законодательствѣ до полнаго развитія; однако отмѣна крѣпостнаго состоянія, служившаго къ тому главною помѣхою, и распространеніе права

---

*) Рѣшеніями Г. К. Д. признано, что содѣйствіе къ устройству брака за извѣстную плату, какъ противное чистотѣ ученія о брачномъ союзѣ, оскорбительное для его достоинства и могущее поколебать нравственность и благочиніе въ семействѣ, не можетъ быть предметомъ гражданскаго договора (Сб. 1867 г.—70). Бракъ, какъ таинство, совершающееся по обрядамъ церкви, не можетъ быть обусловливаемо никакимъ обязательствомъ (Сб. 1869—292).

торговли и другихъ промысловъ служатъ достаточнымъ доказательствомъ, что и наше законодательство стремится къ этой цѣли. Какъ бы то ни было, остающіяся въ нашемъ общественномъ устройствѣ стѣсненія въ свободномъ выборѣ призванія въ жизни неизбѣжны при настоящемъ порядкѣ вещей, и потому не могутъ служить основаніемъ къ подобнымъ же, по произволу частныхъ лицъ, стѣсненіямъ, не оправдываемымъ условіями общественнаго быта. Въ отношеніи къ этимъ произвольнымъ стѣсненіямъ личной свободы законодательство наше довольно строго: оно видимо не благопріятствуетъ долгосрочнымъ обязательствамъ по личному найму (зак. гражд. ст. 2214 и 2215), и даже по найму имуществъ (ст. 1692). На сколько вѣренъ этотъ взглядъ на долгосрочныя обязательства, можно судить по отзыву о нихъ одного изъ лучшихъ публицистовъ нашего времени, Джона Стюарта Милля. Вотъ что онъ говоритъ по этому предмету въ извѣстномъ сочиненіи своемъ объ основаніяхъ политической экономіи: «Изъ правила, что каждый самъ бываетъ наилучшимъ судьею о своихъ выгодахъ, необходимо изъять тотъ случай, когда человѣкъ пытается безвозвратно рѣшить теперь, что будетъ наиболѣе полезно для него въ отдаленномъ будущемъ. Предположеніе о здравости личнаго соображенія справедливо лишь тамъ, гдѣ соображеніе основывается на дѣйствительномъ и въ особенности на настоящемъ личномъ опытѣ, а не тамъ, гдѣ оно дѣлается предварительно, раньше опыта, и не допускаетъ отказа даже и по осужденіи его опытомъ. Когда человѣкъ обязался договоромъ не то, что исполнить одно извѣстное дѣло, а продолжать исполнять что нибудь на вѣкъ или на долгій періодъ, безъ возможности уничтожить это обязательство, то уже нѣтъ возможности считать выгоднымъ для него это положеніе только по тому признаку, что онъ остается въ немъ,—признаку, который безъ безвозвратнаго обязательства свидѣтельствовалъ бы объ этомъ; а тотъ аргументъ, что онъ вступилъ въ обязательство добровольно,—вступилъ, быть можетъ, въ ранней молодости и вовсе не зная того, къ чему обязывается—этотъ аргу-

ментъ обыкновенно равняется нулю. Практическій принципъ невмѣшательства въ свободу договоровъ лишь съ большими ограниченіями можетъ прилагаться къ вѣчнымъ обязательствамъ, и законъ долженъ смотрѣть на такія обязательства чрезвычайно недовѣрчиво; онъ долженъ отказывать имъ въ своемъ утвержденіи, когда человѣкъ принимаетъ на себя такія обязанности, о которыхъ не можетъ судить основательнымъ образомъ, а если законъ утверждаетъ какіе нибудь изъ этихъ договоровъ, онъ долженъ требовать всевозможныхъ обезпеченій въ томъ, что они заключаются по основательному соображенію о будущемъ и освобождать ихъ отъ обязательства, принятаго ими на себя необдуманно, когда будетъ приведена передъ безпристрастною властью достаточная къ тому причина».

Что же касается до права судебной защиты какъ для отысканія своего имущества изъ чужаго владѣнія, такъ и для полученія удовлетворенія по договорамъ и обязательствамъ, а также въ случаѣ обидъ, ущербовъ и убытковъ, то оно включено нашимъ законодательствомъ въ число основныхъ правъ, опредѣляемыхъ гражданскими законами, при чемъ ему полагается единственное ограниченіе въ срокѣ давности (зак. граж. ст. 690—695), но не сдѣлано никакого указанія на то, чтобы оно могло быть ограничено договоромъ частныхъ лицъ. *)

---

*) Рѣшеніями Г. К. Д. разъяснено: никакое лицо, интересы коего нарушены какою бы то ни было сдѣлкою, съ участіемъ или безъ участія его составленною, не можетъ быть лишено права защищать себя силою законовъ. (Сб. 1870 г.—1372). Коль скоро договоръ не можетъ быть отнесенъ ни къ какому роду изъ установленныхъ закономъ, такъ что судебныя мѣста не имѣютъ возможности ни судить о правильности его составленія, ни примѣнить къ нему правилъ какъ общихъ, такъ и частныхъ, для разнаго рода договоровъ существующихъ, то такой договоръ не пользуется судебной защитой. Пари (битье объ закладъ) есть обѣщаніе, которое не можетъ быть отнесено ни къ какому роду договоровъ и обязательствъ, дающихъ право, въ случаѣ неисполненія ихъ, требовать удовлетворенія чрезъ посредство судебной власти (Сб. 1868 г.—269).

При сужденіи о дѣйствительности сдѣлки, въ отношеніи къ соблюденію въ ней установленныхъ закономъ формъ, не слѣдуетъ упускать изъ виду, что строгость закона, опредѣляющаго какимъ порядкомъ каждаго рода сдѣлка должна быть совершаема, значительно смягчена уставомъ гражданскаго судопроизводства, а именно постановленіями о томъ: 1) что домашніе акты, признанные за подлинные тѣмъ, противъ кого они представлены, или судомъ, имѣютъ между договорившимися сторонами равную силу съ актами, совершенными или засвидѣтельствованными установленными для того мѣстами и лицами (уст. гражд. судопр. ст. 458); 2) что акты, совершенные или явленные установленнымъ порядкомъ, имѣютъ преимущество предъ актами домашними, при столкновеніи съ ними, но послѣдніе могутъ быть приняты въ уваженіе въ той мѣрѣ, въ какой они положительно не противорѣчатъ первымъ или служатъ къ ихъ дополненію (ст. 459); 3) что актъ, непризнанный въ силѣ крѣпостнаго или явочнаго, сохраняетъ силу домашняго акта (ст. 460), и 4) что акты, которые должны быть по закону писаны на гербовой бумагѣ, принимаются въ доказательство и въ томъ случаѣ, когда они писаны на бумагѣ простой или на гербовой ненадлежащаго достоинства (ст 461) *)

---

*) Рѣшеніями Г. К. Д. признано, что договоры вообще, для ихъ дѣйствительности, не требуютъ особой формы, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда она положительно предписана закономъ (Сб. 1871 г.—794). Несоблюденіе въ договорѣ всѣхъ предписанныхъ формальностей не можетъ служить единственнымъ и безусловнымъ поводомъ къ признанію акта ничтожнымъ, если въ законѣ не содержится прямого предписанія совершать такого рода акты именно тѣмъ или другимъ порядкомъ, подъ опасеніемъ недѣйствительности самыхъ договоровъ (Сб. 1869 г.—576). Въ договорѣ, для котораго установлена письменная форма, безусловно необходима подпись обязавшихся сторонъ (1871 г.—794). Въ такомъ договорѣ судъ не вправѣ ни придавать словесному соглашенію силу и значеніе, которыхъ оно по закону не имѣетъ, ни обращаться къ свидѣтельскимъ показаніямъ для разъясненія его смысла. (Сб. 1868 г.—708). Неявка акта уста-

Постановленія эти не должно понимать въ томъ смыслѣ, что домашнимъ актомъ можетъ быть замѣненъ крѣпостной актъ на право собственности. Домашній актъ, какъ имѣющій силу только между договорившимися лицами, не можетъ быть актомъ укрѣпленія права собственности, которому соотвѣтствуетъ не обязательство одного какого либо лица, а обязательство всѣхъ и каждаго не препятствовать осуществленію этого права. Но за тѣмъ не подлежитъ сомнѣнію, что, по силѣ этихъ постановленій, домашнимъ актомъ можетъ быть укрѣплено всякое обязательственное право, даже и такое, для котораго по гражданскимъ законамъ, нынѣ дѣйствующимъ, требуется явка акта у крѣпостныхъ дѣлъ.

Хотя письменная форма сдѣлки состоитъ въ изложеніи ея на письмѣ установленнымъ порядкомъ, т. е. съ соблюденіемъ предписанныхъ закономъ формальностей, но если въ сдѣлкѣ означено время ея совершенія и если она подписана договорившимися или обязавшимися лицами, или же ихъ уполномоченными, а въ опредѣленныхъ случаяхъ и свидѣтелями, требуемыми закономъ, то за тѣмъ отступленіе отъ другихъ формальностей второстепенной важности, когда оно не дастъ повода предполагать подлогъ, не можетъ служить препятствіемъ къ признанію сдѣлки дѣйствительною, такъ какъ законъ, установившій формальности для написанія актовъ, имѣлъ въ виду ту главнѣйшую цѣль, чтобы не допускать и, по возможности, затруднять подложное ихъ составленіе.

Недостатокъ въ сдѣлкѣ одной или нѣсколькихъ изъ необходимыхъ ея принадлежностей поражаетъ всю сдѣлку недѣйствительностію.

новленнымъ порядкомъ и написаніе его на бумагѣ не гербовой не могутъ служить основаніемъ къ признанію акта недѣйствительнымъ (Сб. 1868 г.—809). Судъ не долженъ постановлять заключеніе о недѣйствительности договора, въ которомъ несоблюдены установленныя закономъ правила, если никто изъ тяжущихся того не требовалъ (Сб. 1868 г.—240).

Существенными признаются тѣ составныя части сдѣлки, которыя даютъ ей характеръ именно этой, а не другой какой либо сдѣлки. Такъ, существо даренія состоитъ въ безмездномъ отчужденіи дарителемъ, при жизни своей и силою самаго акта даренія, какого либо имущественнаго права въ пользу одаряемаго лица (зак. гражд. ст. 991). Существо духовнаго завѣщанія заключается въ безмездной передачѣ завѣщателемъ, не при жизни своей, а на случай его смерти, какого либо имущественнаго права тому лицу, которому оно завѣщается (зак. граж. ст. 991, 1010 и 1026). Мѣна имуществъ на имущества, по буквальному смыслу этихъ словъ, есть передача одною стороною правъ собственности на какое-либо имущество другой сторонѣ, въ замѣнъ пріобрѣтаемаго отъ нея права собственности также на какое либо имущество, не состоящее въ деньгахъ (зак. гражд. ст. 1374—1380). Существо купли—продажи состоитъ въ передачѣ продавцемъ въ собственность покупателя какого либо имущества за извѣстную сумму денегъ, называемую цѣною (зак. гражд. ст. 1426). Договоромъ поставки или подряда одна сторона обязывается доставить другой какія либо вещи, или исполнить для нея какое либо предпріятіе, за извѣстную цѣну, къ извѣстному сроку (зак. гражд. ст. 1737). Договоромъ запродажи одна сторона обязывается продать, а другая купить какое либо имущество, въ извѣстный срокъ, за извѣстную цѣну (зак. гражд. ст. 1679 и 1682). Договоромъ займа одна сторона, заимодавецъ, обязывается дать извѣстную сумму денегъ, а другая сторона, должникъ,—возвратить ту же сумму денегъ въ извѣстный срокъ (зак. гражд. ст 2013 и приложенія къ ст. 2034 и 2036). Договоромъ о наймѣ имущества одна сторона предоставляетъ другой пользованіе какимъ либо имуществомъ, на извѣстный срокъ и за извѣстную цѣну (зак. гражд. ст. 1691). Договоромъ ссуды имущества одна сторона безмездно предоставляетъ другой право пользованія движимымъ имуществомъ, съ тѣмъ, чтобы оно было возвращено въ томъ же состояніи, въ какомъ получено (зак гражд. ст. 2064). Договоромъ поклажи одна

сторона передастъ другой на сохраненіе какое либо имущество, до востребованія его, за вознагражденіе или безъ вознагражденія (зак. гражд. ст. 2100, 2107, 2108 и 2115). Договоромъ личнаго найма одна сторона обязывается оказывать другой, за извѣстное вознагражденіе, въ теченіи извѣстнаго времени, какія либо опредѣленныя услуги (зак. гражд. ст. 2201, 2214 и 2218). Договоромъ товарищества нѣсколько лицъ соглашаются соединиться въ одинъ составъ, въ видахъ какого либо промышленнаго предпріятія, для чего или всѣ товарищи соединяютъ свои личныя силы и имущественныя средства (товарищество полное), или это дѣлаютъ только нѣкоторые изъ нихъ, а другіе ввѣряютъ имъ извѣстныя суммы своихъ капиталовъ (товарищество на вѣрѣ), или же, наконецъ, всѣ товарищи ограничиваются соединеніемъ извѣстнаго числа частныхъ вкладовъ, опредѣленнаго и единообразнаго размѣра, въ одинъ общій складочный капиталъ (товарищество по участкамъ или компанія) (зак. гражд. ст. 2126, 2131 и 2139). Договоромъ страхованія, составленное для предохраненія отъ несчастныхъ случаевъ общество, или одно частное лицо, принимаетъ на свой страхъ какое-либо имущество, за условленную плату, обязуясь удовлетворить уронъ, ущербъ или убытокъ, отъ предполагаемой опасности произойти могущій (зак. гражд. ст. 2199). Договоромъ довѣренности одно или нѣсколько лицъ обязываются на опредѣленное время, или въ теченіи извѣстнаго срока, дѣйствовать за другое лицо или общество, или же быть ихъ представителями по такимъ дѣламъ, которыя могутъ быть по закону совершаемы безъ личнаго присутствія ихъ довѣрителей (зак. гражд. ст. 2291, 2293—2295, 2306 и 2332).

Способы обезпеченія договоровъ, по опредѣленіямъ нашего законодательства, состоятъ: въ задаткѣ, неустойкѣ, поручительствѣ, закладѣ движимаго и залогѣ недвижимаго имущества. Задаткомъ признается уплата, при самомъ заключеніи договора, части денежной суммы, слѣдующей за его исполненіе, съ тѣмъ, что если давшій задатокъ отступится отъ договора, то онъ лишается задатка (зак. гражд. ст. 1495, 1685—

1689). Существо неустойки состоитъ въ наложеніи на обязавшееся лицо, въ случаѣ неисправности его по договору, денежной пени, установленной закономъ или опредѣленной по обоюдному согласію сторонъ (зак. гражд. ст. 1573—1576 и 1583). Поручительствомъ почитается обязательство третьяго лица, на случай неисправности по договору одной изъ сторонъ, совершить за нее какое либо дѣйствіе въ пользу другой стороны, или иначе вознаградить ее за нарушеніе ея права; поручительство дается въ части долга, или во всей его суммѣ, безсрочно, или на срокъ договора (зак. гражд. ст. 1556, 1557, 1563 и 1570—1572). Наконецъ существо заклада или залога состоитъ въ предоставленіи обязавшимся лицомъ, въ обезпеченіе заключеннаго имъ договора, или своего собственнаго имущества, или имущества, ввѣреннаго ему на этотъ предметъ третьимъ лицомъ, съ тѣмъ, что залогопріниматель, въ случаѣ неисправности обязавшагося лица, имѣетъ право получить удовлетвореніе изъ выручки за продажу заложеннаго имущества (зак. гражд. ст. 1587, 1588, 1609, 1618—1622, 1629, 1630, 1647, 1654, 1664, 1671; зак. судопр. гражд. ст. 45, 51 и 52). Нѣтъ сомнѣнія, что закладомъ или залогомъ имущества могутъ быть обезпечиваемы не только займы между частными лицами и договоры ихъ съ казною, а также и всякіе другіе договоры между частными лицами, какъ это положительно выражено въ самыхъ опредѣленіяхъ закона о способахъ обезпеченія вообще и объ обезпеченіи залогомъ въ особенности (зак. гражд. ст. 1554 и 1587).

Изъ вышеизложеннаго обозрѣнія существа главныхъ сдѣлокъ, опредѣляемыхъ нашимъ законодательствомъ, видно, что существенные элементы, входящіе въ ихъ составъ, немногосложны. Они сводятся бо́льшею частью къ опредѣленію: 1) участниковъ въ сдѣлкѣ; 2) имущественнаго права, которое уступается безмездно или возмездно, или же того дѣйствія, которое одна сторона обязывается совершить въ пользу другой, также безмездно или возмездно; 3) возмедія за уступку права или вознагражденія за совершеніе дѣйствія въ сдѣлкахъ воз-

мездныхъ, и 4) срока, въ который извѣстное дѣйствіе должно быть совершено, или въ теченіи котораго договоръ сохраняетъ свою силу въ срочныхъ сдѣлкахъ. Очевидно, что недостатокъ въ сдѣлкѣ существенныхъ элементовъ, измѣненіе ихъ, или даже неточное означеніе, могутъ возбудить сомнѣніе, въ чемъ состояла воля, опредѣлившая себя такъ неясно, и тѣмъ самымъ воспрепятствовать дѣйствительности сдѣлки. Менѣе другихъ частей сдѣлки можетъ имѣть вліянія на ея дѣйствительность неозначеніе срока, въ теченіи котораго обязательное дѣйствіе должно быть совершено. Кто обязался исполнить извѣстное дѣйствіе, не оградивъ себя какимъ либо срокомъ отъ требованія исполненія преждевременно, тотъ, значитъ, обязался исполнить это дѣйствіе по востребованію. Срокъ въ этомъ случаѣ есть только ограниченіе обязательства, принятаго на себя обязавшеюся стороною, и если такого ограниченія не постановлено, то само собою разумѣется, что обязательство должно быть исполнено безусловно, по требованію противной стороны, въ пользу которой оно дано, развѣ бы доказано было, что послѣдняя требуетъ невозможнаго, или что срокъ, неозначенный положительно, подразумѣвается изъ смысла договора. Впрочемъ, такое толкованіе договора устраняетъ недѣйствительность его единственно въ томъ случаѣ, когда опредѣленіе срока касается только интересовъ частныхъ лицъ; но когда участники въ сдѣлкѣ могутъ находить для себя обоюдно выгоднымъ отложить исполненіе ея на неопредѣленое время, въ ущербъ казенному интересу или общественному порядку, какъ напримѣръ, при совершеніи запродажи недвижимаго имѣнія, которымъ пріобрѣтатель можетъ фактически владѣть безъ совершенія установленнымъ порядкомъ купчей крѣпости, то въ такомъ случаѣ неозначеніе срока должно быть признано нарушеніемъ порядка, несовмѣстнымъ съ дѣйствительностью сдѣлки. Это явствуетъ и изъ положительнаго предписанія закона означать непремѣнно въ запродажной записи срокъ, въ теченіи коего одна сторона обязывается продать другой свое имущество. Не довольствуясь этимъ требованіемъ, законъ вмѣняетъ

присутственнымъ мѣстамъ въ непремѣнную обязанность наблюдать за означеніемъ срока въ запродажныхъ записяхъ (зак. гражд. ст. 1682). Что же касается неозначенія срока, въ теченіи котораго долженъ имѣть дѣйствіе договоръ, по существу своему временный, то упущеніе это не можетъ быть истолковано ни въ томъ смыслѣ, что за неопредѣленіемъ продолжительности принятыхъ на себя сторонами обязательствъ, каждая изъ нихъ можетъ требовать прекращенія договора во всякое время, ни еще менѣе въ томъ смыслѣ, что дѣйствіе договора, неограниченное никакимъ срокомъ, должно продолжаться вѣчно. Первое толкованіе было бы несогласно съ основнымъ для договоровъ правиломъ, что стороны могутъ уничтожить заключенный ими договоръ только по обоюдному согласію (зак. гражд. ст. 1545), а второе толкованіе измѣнило бы самое существо временныхъ договоровъ и обратило бы наемъ имущества въ вѣчное пользованіе чужою собственностью, а личный наемъ въ крѣпостное состояніе. Притомъ, такъ какъ законъ ограничиваетъ срокъ и для найма недвижимыхъ имуществъ (зак. гражд. ст. 1692 и 1693), и для личнаго найма (ст. 2214), то само собою разумѣется, что заключеніе такихъ договоровъ на неопредѣленное время есть нарушеніе закона, уничтожающее ихъ дѣйствительность.

Сдѣлка, недѣйствительная какъ извѣстнаго рода актъ, по недостатку или измѣненію въ ней существенныхъ ея элементовъ, можетъ быть признана дѣйствительною, какъ актъ другаго рода, которому она соотвѣтствуетъ. Такъ, по закону, духовныя завѣщанія, коими имѣніе при жизни владѣльца укрѣпляется за другими лицами безповоротно, должны быть признаваемы дарственными записями, и на оборотъ, дарственныя записи, посредствомъ коихъ имущество должно поступить въ другое владѣніе, не при жизни, но по смерти дарителя, слѣдуетъ считать актами завѣщательными (зак. гражд. ст. 991). Равнымъ образомъ, если при ссудѣ имущества, за употребленіе его требуется вознагражденіе, то ссуда превращается въ наемъ

имущества, а если имущество состоитъ въ деньгахъ — то въ заемъ (зак. гражд. ст. 2064 примѣч.)*).

Придаточные договоры, служащіе способами обезпеченія обязательствъ по самостоятельнымъ договорамъ, бо́льшею частью теряютъ свою силу съ признаніемъ послѣднихъ недѣйствительными, такъ какъ обезпеченіе несуществующей сдѣлки немыслимо**); но дѣйствительность самостоятельнаго договора не устраняетъ ничтожности придаточнаго договора, несоотвѣтствующаго требованіямъ закона. Равномѣрно дѣйствительность или недѣйствительность придаточнаго договора не можетъ имѣть никакого вліянія на законную силу самостоятельнаго договора, который въ этомъ отношеніи нисколько не зависитъ отъ своего обезпеченія.

Если сдѣлка, имѣющая всѣ необходимыя принадлежности и существенныя составныя части, заключаетъ въ себѣ распоряженія, противныя закону, не въ главномъ предметѣ своемъ, а въ подробныхъ постановленіяхъ, или условіяхъ сдѣлки, то такое нарушеніе закона, какъ замѣчено выше, тогда только поражаетъ недѣйствительностью всю сдѣлку, когда законъ того положительно требуетъ; въ противномъ же случаѣ исключается изъ сдѣлки или, лучше сказать, уничтожается лишь одно противозаконное распоряженіе, какъ это постановлено нашимъ законодательствомъ въ отношеніи къ духовнымъ завѣщаніямъ (зак. гражд. ст. 1029). Правда, въ сдѣлкахъ возмездныхъ

*) Рѣшеніемъ Г. К. Д. разъяснено, что домашній актъ съ закладомъ движимаго имущества, составленный не по предписанной закономъ формѣ, теряя значеніе договора займа съ закладомъ, сохраняетъ силу долговаго обязательства, при чемъ заложенныя вещи возвращаются ихъ собственнику, хотя бы долгъ не былъ удовлетворенъ (Сб. 1869 г.—841).

**) Рѣшеніемъ Г. К. Д. разъяснено, что неустоичная запись, особливо когда она составлена въ отдѣльномъ актѣ, можетъ имѣть самостоятельное значеніе и не состоять съ договоромъ, который сю обезпечивается, въ такой тѣсной зависимости, чтобы всякая перемѣна въ условіяхъ договора уничтожала силу неустоичной записи (Сб. 1867 г.—105).

уничтоженіе одного распоряженія, съ оставленіемъ въ силѣ другихъ, можетъ нарушить то равновѣсіе въ обоюдныхъ выгодахъ, которое послужило основаніемъ къ соглашенію участниковъ сдѣлки. Но противъ этого можно сказать, во первыхъ, что и въ духовномъ завѣщаніи уничтожаемое распоряженіе могло входить въ разсчеты завѣщателя, побудившіе его составить именно это, а не другое завѣщаніе, и во-вторыхъ, что по основному правилу нашего законодательства, никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ закона, и потому участники сдѣлки должны были имѣть въ виду, что ихъ противозаконное распоряженіе не можетъ быть признано общественною властью, и если, не смотря на это, они включили его въ сдѣлку, на свой рискъ и страхъ, то, значитъ, считали сдѣлку возможною и помимо этого распоряженія. Такое толкованіе закона подкрѣпляется еще тѣмъ соображеніемъ, что иначе недобросовѣстный участникъ сдѣлки могъ бы умышленно настоять на включеніи въ число незначительныхъ постановленій, незадѣвающихъ интересовъ противной стороны, какого либо противозаконнаго распоряженія, съ цѣлью разорвать впослѣдствіи, на этомъ основаніи, свое обязательство, когда это представится для него наиболѣе выгоднымъ и удобнымъ.

Гражданскій законъ, смотря по предмету и цѣли его, можетъ относиться или до обѣихъ сторонъ въ сдѣлкѣ, или только до той изъ нихъ, которая находится въ извѣстномъ исключительномъ положеніи. Такъ, законы о несовершеннолѣтнихъ, о воспитывающихся въ публичныхъ учебныхъ заведеніяхъ, о безумныхъ и сумасшедшихъ, о глухонѣмыхъ, о находящихся въ походѣ, въ карантинѣ, въ публичномъ госпиталѣ или подъ арестомъ, о состоящихъ подъ опекою за расточительность, о безвѣстно-отсутствующихъ и т. д., имѣютъ значеніе особенныхъ законовъ, ограждающихъ права лишь опредѣленныхъ лицъ. Вслѣдствіе того, если только одна изъ участвующихъ въ сдѣлкѣ сторонъ подлежитъ дѣйствію особеннаго закона, то опроверженіе дѣйствительности сдѣлки по нарушенію такого закона можетъ быть предоставлено, согласно

съ основаніемъ и цѣлью его, лишь той сторонѣ, права которой онъ ограждаетъ; напримѣръ, договоръ о наймѣ недвижимаго имущества несовершеннолѣтнимъ, безъ установленнаго закономъ участія его опекуна, можетъ быть опровергаемъ по этой причинѣ только стороною, права которой остались неограженными по случаю нарушенія закона, а не противною стороною, для которой нарушеніе это не сопровождалось лишеніемъ ея какихъ либо гарантій*).

Равнымъ образомъ, если справедливо, что для нарушителя закона никакое право не можетъ истекать изъ сдѣланнаго имъ нарушенія, то не подлежитъ сомнѣнію, что сторона, исключительно виновная въ нарушеніи законнаго способа совершенія юридической сдѣлки или условій ея исполненія, не можетъ ссылаться на это нарушеніе для опроверженія дѣйствительности заключенной ею сдѣлки. Такъ, общее правило нашего законодательства, что всѣ способы пріобрѣтенія правъ, закономъ опредѣленные, тогда только признаются дѣйствительными, когда они утверждаются на свободномъ произволѣ и согласіи (свод. т. X, ч. I зак. гражд. ст. 700), очевидно ограждаетъ права только тѣхъ лицъ, которыя приняли участіе въ сдѣлкѣ по принужденію или обману; только они и ихъ законные наслѣдники и преемники могутъ требовать по этой причинѣ уничтоженія сдѣлки, а отнюдь не лица, употребившія для побужденія къ сдѣлкѣ насиліе, угрозы или обманъ, и не ихъ наслѣдники и преемники. Очень можетъ случиться, что сдѣлка, представлявшаяся выгодною для лица, посягнувшаго на принужденіе или обманъ, окажется впослѣдствіи невыгодною для него, или будетъ найдена его наслѣдниками или преемниками несогласною съ ихъ видами; но само собою разумѣется, что

---

*) Рѣшеніемъ Г. К. Д разъяснено, что законъ не признаетъ недѣйствительнымъ договоръ, заключенный несовершеннолѣтнимъ со стороннимъ лицомъ безъ согласія опекуна, въ пользу несовершеннолѣтняго (Сб. 1871 г.— 933 и 1057).

ни тѣ, ни другіе не могутъ быть допущены къ опроверженію сдѣлки, по случаю нарушенія закона, ограждающаго права противной стороны, если послѣдняя не требуетъ уничтоженія сдѣлки. Другой примѣръ: по закону, если даръ учиненъ подъ условіемъ, и условіе, со стороны получившаго даръ, не исполнено, то даръ возвращается дарителю (зак. гражд. ст. 976). Можно ли допустить уничтоженіе дарственной записи по требованію одареннаго, неисполнившаго условія, которымъ онъ обязался при принятіи дара? — По нашему мнѣнію—нельзя. Законъ этотъ постановленъ въ огражденіе правъ дарителя, и если онъ не находитъ нужнымъ, или выгоднымъ для себя, требовать уничтоженія дарственной записи, то уничтоженіе ея лишь по требованію одареннаго было бы совершенно противно цѣли закона, или его разуму. Одаренное лицо, не исполнившее своего обязательства, могло истощить полученное въ даръ имѣніе или обременить его долгами до такой степени, что обратное полученіе имѣнія было бы невыгодно для дарителя, или по крайней мѣрѣ менѣе выгодно, чѣмъ исполненіе въ пользу его того условія, которымъ одаренное лицо обязалось.

Въ подкрѣпленіе этихъ объясненій можно сослаться на то общее юридическое правило, что каждая участвующая въ дѣлѣ сторона можетъ просить объ отмѣнѣ приговора по поводу нарушенія правилъ, постановленныхъ въ огражденіе лишь ея правъ, а не правъ противной стороны (уст. уголов. судопр. ст. 909). Правило это помѣщено только въ уставѣ уголовнаго судопроизводства не потому, чтобы оно не распространялось на гражданскія дѣла, а напротивъ того, единственно потому, что относительно примѣненія его къ дѣламъ уголовнымъ могло бы возникнуть сомнѣніе. Нѣтъ никакого основанія считать такое правило спеціальностью уголовнаго судопроизводства. Напротивъ того, оно примѣняется еще болѣе къ гражданскимъ дѣламъ, въ которыхъ интересы истца и отвѣтчика совершенно противоположны, тогда какъ въ уголовныхъ дѣлахъ полная противоположность существуетъ только между интересами частнаго обвинителя или гражданскаго истца—съ одной сто-

ропы, и интересами подсудимаго—съ другой, а прокуроръ, какъ обвинитель во имя закона, не можетъ ставить въ совершенную противоположность интересы закона съ интересами подсудимаго, но долженъ способствовать лишь законному разрѣшенію дѣла*).

При разсмотрѣніи случаевъ недѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ, представляется слѣдующій вопросъ:

Сдѣлка, не имѣвшая, во время ея совершенія, законныхъ принадлежностей, можетъ ли быть признана дѣйствительною, если до рѣшенія о ней спора наступятъ тѣ условія, при которыхъ она была бы дѣйствительною съ самаго начала ея существованія?

Дѣйствительность сдѣлки, съ ея субъективной стороны, зависитъ отъ правоспособности сторонъ и свободы ихъ произвола, а эти условія опредѣляются моментомъ совершенія сдѣлки, такъ какъ въ этотъ собственно моментъ необходимо, чтобы воля, рѣшившаяся на извѣстную сдѣлку, была способна къ опредѣленію своихъ отношеній и имѣла свойства разумно-свободной воли. Такимъ образомъ сдѣлка, совершенная малолѣтнимъ или сумасшедшимъ, не можетъ имѣть законной силы, хотя бы неправоспособное лицо, достигнувъ совершеннолѣтія или излѣчившись отъ сумасшествія, пожелало подтвердить ее, но отъ этого лица зависитъ совершить новую сдѣлку одинаковаго содержанія съ первой. Равнымъ образомъ, хотя нарушеніе свободы произвола не предполагается и можетъ остаться недоказаннымъ, или по незаявленію о томъ установленнымъ порядкомъ, или по недостаточности доказательствъ, или по слу-

---

*) Многими рѣшеніями Г. К. Д. разъяснено, что нарушеніе закона въ обжалованномъ рѣшеніи можетъ служить поводомъ кассаціи только для той стороны, права и интересы которой ограждались этимъ закономъ, такъ какъ всякій можетъ ходатайствовать только самъ за себя или за своего довѣрителя (Сб. 1868 г. — 56, 113, 147, 150, 434; 1869 г. — 215 и 529; 1871 г.—473).

чаю прекращенія дѣла миромъ,—но когда нарушеніе свободы произвола доказано, тогда и сдѣлка, опороченная въ самомъ основаніи ея, признается недѣйствительною съ самаго момента ея совершенія.

Что же касается до объективной стороны сдѣлки, т. е. до законности распоряженій предметомъ, соотвѣтственно свойствамъ его и тѣмъ отношеніямъ, въ которыхъ онъ состоитъ къ заинтересованнымъ лицамъ, то для опредѣленія дѣйствительности сдѣлки съ этой стороны необходимо различать отъ всѣхъ другихъ сдѣлокъ духовныя завѣщанія. Само собою разумѣется, что по тѣмъ сдѣлкамъ, которыми право укрѣпляется въ самый моментъ ихъ совершенія (свод. т. X ч. I зак. гражд. ст 707), и законность распоряженій предметомъ сдѣлки должна быть опредѣляема не въ какой либо другой, а въ этотъ именно моментъ. Такъ, хотя бы нераздѣльное имѣніе, раздробленное продажею, поступило потомъ вполнѣ въ руки пріобрѣтателя; хотя бы имѣніе, находившееся во время продажи подъ опекою или запрещеніемъ, освобождено было потомъ отъ всякаго запрещенія,—все же продажи эти могутъ быть испариваемы по недѣйствительности ихъ. Совсѣмъ иначе надлежитъ разсматривать законность распоряженій предметомъ духовнаго завѣщанія, какъ получающаго силу акта укрѣпленія не при составленіи завѣщанія, а лишь при засвидѣтельствованіи его по смерти завѣщателя. По засвидѣтельствованіе завѣщанія есть только удостовѣреніе въ подлинности и дѣйствительности его, т. е. въ тѣхъ условіяхъ, при которыхъ воля завѣщателя воспринимаетъ свое дѣйствіе съ момента его смерти, а потому и законность распоряженій завѣщателя опредѣляется именно этимъ моментомъ (См. рѣш. Г. К. Д. 1869 г.—72). Такъ, если завѣщанное имѣніе было во время составленія завѣщанія родовымъ, а ко дню смерти завѣщателя обратилось въ благопріобрѣтенное, за продажею его завѣщателемъ чужеродцу и обратною отъ него покупкою; если завѣщавшій родовое имѣніе, помимо своихъ дѣтей, одному изъ дальнѣйшихъ родственниковъ того же рода, не оставилъ ко дню своей смерти никакого

нисходящаго потомства; если завѣщанное имѣніе, составлявшее при написаніи завѣщанія лишь ожидаемое наслѣдство, поступило потомъ въ собственность завѣщателя,—то во всѣхъ этихъ случаяхъ завѣщательныя распоряженія будутъ дѣйствительны, хотя они во время составленія завѣщанія и были противны законамъ.

Отмѣна рѣшеній по поводу неправильнаго примѣненія или толкованія закона имѣетъ свои предѣлы, которые опредѣляются отношеніемъ нарушеннаго закона къ правамъ и интересамъ жалующейся стороны, своевременностью и послѣдовательностью ея дѣйствій по судебной защитѣ и вліяніемъ, которое могло имѣть нарушеніе закона на правильность окончательнаго рѣшенія*).

---

*) Рѣшеніями Г. К. Д. разъяснено: Рѣшенія суд. мѣстъ могутъ быть отмѣняемы только по просьбамъ тѣхъ лицъ, коихъ права и интересы обжалованнымъ рѣшеніемъ нарушены (Сб. 1868 г.—56, 113, 147, 150 и 434; 1869 г.—215). Кассаціонная просьба подлежитъ обсужденію только въ предѣлахъ указанныхъ просителемъ кассаціонныхъ поводовъ и тѣхъ положеній, того примѣненія законовъ и того толкованія ихъ, которые служили основаніемъ къ постановленію рѣшенія во второй и послѣдней судебной инстанціи (Сб. 1870 г.—1951). Правильность примѣненія и толкованія законовъ въ рѣшеніи суда первой степени можетъ быть предметомъ кассаціонной повѣрки только тогда, когда и вторая апелляціонная инстанція утвердила то рѣшеніе на основаніи тѣхъ же соображеній и доводовъ, которые были приняты первою судебною инстанціею (Сб. 1869 г.—609). Разсмотрѣнію въ кассаціонномъ порядкѣ не можетъ подлежать та часть рѣшенія суда первой степени, которая не была обжалована въ аппеляціи (Сб. 1867 г.—262; 1868 г.—7). Въ кассаціонномъ порядкѣ можно судить о правильности примѣненія закона лишь при тѣхъ данныхъ, которыя были въ виду суда и служили ему основаніемъ при постановленіи рѣшенія (Сб. 1866 г.—29, 1869 г.—850, 1870 г.—542, 1891). Неправильная квалификація акта, а равно ошибочное толкованіе закона, если ни то, ни другое не имѣло вліянія на рѣшеніе, не представляетъ достаточнаго основанія кассаціи (Сб. 1867 г.—68; 1869 г.—947, 1124; 1870 г.—379, 1301, 1856). Упущенія, состоящія въ указаніи, по ошибкѣ, одной статьи

II. О нарушеніи обрядовъ и формъ судопроизводства.

По уставу гражданскаго судопроизводства, просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній допускаются, между прочимъ, въ случаѣ нарушенія обрядовъ и формъ столь существенныхъ, что вслѣдствіе несоблюденія ихъ невозможно признать приговоръ въ силѣ судебнаго рѣшенія (уст. гражд. судопр. ст. 186 п. 2 и 793 п. 2).

Примѣненіе этого правила возбуждаетъ вопросъ о томъ: какіе именно обряды и формы судопроизводства имѣютъ столь существенное значеніе, что при несоблюденіи ихъ приговоръ невозможно признать въ силѣ судебнаго рѣшенія?

Понятно, что существенными можно признать только формы и обряды, имѣющіе существенное вліяніе на открытіе истины въ спорномъ дѣлѣ, слѣдовательно такіе, которые истекаютъ изъ вѣчныхъ и неизмѣнныхъ требованій правосудія, чтобы тяжущимся предоставлена была возможность доказать: истцу свой искъ, а отвѣтчику свои возраженія, чтобы какъ истецъ, такъ и отвѣтчикъ пользовались средствами судебной защиты въ равной мѣрѣ, и чтобы судъ признавалъ за истину лишь то, въ чемъ онъ получилъ убѣжденіе по разсмотрѣніи доводовъ обѣихъ сторонъ. Понятно также, что приговоръ нельзя признать въ силѣ судебнаго рѣшенія не только въ случаѣ нарушенія

закона вмѣсто другой, въ неприведеніи вовсе закона, на которомъ основано рѣшеніе, въ неясности соображеній о смыслѣ закона, или въ ссылкѣ на законъ, не относящійся къ дѣлу, не могутъ служить достаточнымъ основаніемъ отмѣны рѣшенія, если оно въ сущности своей и въ связи съ подлежавшимъ разрѣшенію вопросомъ соотвѣтствуетъ разуму закона (Сб. 1867 г.—24, 146, 329; 1868 г.—308, 779; 1869 г.—226, 709, 1003, 1132; 1870 г.—126, 186, 189, 731 и 1057). Разсмотрѣнію въ кассаціонномъ порядкѣ подлежатъ не соображенія (мотивы) суда, а правильность примѣненія законовъ къ установленному судомъ факту (Сб. 1870 г.—1002).

существенныхъ формъ внутренняго, такъ сказать, порядка, необходимаго для открытія истины, но также и въ случаѣ нарушенія главныхъ формъ внѣшняго порядка судопроизводства, истекающихъ изъ основныхъ началъ гласности, устности и состязательной формы суда

Изъ этихъ соображеній не слѣдуетъ однако, чтобы формы и обряды, нарушеніе которыхъ можетъ быть поводомъ кассаціи, были не многочисленны. Чѣмъ раціональнѣе порядокъ судопроизводства, тѣмъ, съ одной стороны, менѣе въ немъ формъ и обрядовъ, неимѣющихъ существеннаго значенія, а съ другой—тѣмъ съ бо́льшею отчетливостью установляются въ немъ тѣ условія порядка, которыя могутъ имѣть такое значеніе, т. е. могутъ имѣть вліяніе на открытіе истины.

По нашему мнѣнію, вопросъ объ отмѣнѣ окончательнаго рѣшенія по гражданскому дѣлу можетъ быть возбужденъ по поводу слѣдующихъ нарушеній формъ и обрядовъ судопроизводства.

1) Начатіе дѣла по исковому прошенію, подлежавшему по закону возвращенію (уст. гражд. судопр. ст. 53, 266, 269 и 270).

2) Упущеніе въ вызовѣ отвѣтчика, лишившее его возможности знать, что онъ вызывается къ суду (ст. 58—66, 275—295, 298 и 901).

3) Непрекращеніе производства за неявкою къ назначенному сроку истца (ст. 145 и 358).

4) Неправильный отказъ въ отводѣ иска въ слѣдующихъ случаяхъ: а) когда въ томъ же или въ другомъ судѣ производится дѣло по тому же самому предмету и между тѣми же лицами, или дѣло, имѣющее съ предъявленнымъ искомъ тѣсную связь; б) когда требованіе истца должно относиться къ другому отвѣтчику; в) когда иностранецъ, при открытіи иска, не представитъ надлежащаго обезпеченія (ст. 69, 571 и 577).

5) Непринятіе, безъ законныхъ причинъ, встрѣчнаго иска, или принятіе его по истеченіи установленнаго срока (ст. 340).

6) Недопущеніе истца или отвѣтчика къ подачѣ узаконен-

наго числа состязательныхъ бумагъ, или принятіе излишняго числа этихъ бумагъ (ст. 312).

7) Производство сокращеннымъ порядкомъ, безъ согласія на то сторонъ, такого дѣла, которое могло подлежать этому порядку производства лишь по просьбѣ обѣихъ сторонъ (ст. 348 и 349).

8) Назначеніе засѣданія для слушанія дѣла въ сокращенномъ порядкѣ производства, по явкѣ сторонъ, безъ дозволенія имъ письменныхъ объясненій (ст. 354).

9) Непріостановленіе производства въ случаяхъ, указанныхъ закономъ (ст. 77, 255, 681 и 682).

10) Недопущеніе отсрочки засѣданія по законнымъ причинамъ (ст. 331, 344, 356, 357, 455 и 685).

11) Недопущеніе тяжущихся къ присутствію при производствѣ дѣла или къ представленію словесныхъ объясненій (ст. 13, 171, 173, 329, 331, 390, 768, 770, 907 и 1324).

12) Собраніе доказательствъ и справокъ самимъ судомъ (ст. 82 и 367).

13) Неизвѣщеніе тяжущагося о времени и мѣстѣ повѣрки доказательства или назначеннаго засѣданія суда (ст. 120, 322, 501, 535 и 767).

14) Принятіе въ свидѣтели лицъ, недопускаемыхъ по закону къ свидѣтельству, или, на оборотъ, непринятіе такихъ свидѣтелей, которыхъ законъ не устраняетъ отъ свидѣтельства (ст. 84 и 371).

15) Неуваженіе правильнаго отвода или принятіе неправильнаго отвода свидѣтелей (ст. 86 и 373).

16) Допросъ свидѣтелей безъ присяги въ случаяхъ, не изъятыхъ изъ общаго правила (ст. 95 и 395).

17) Совокупный допросъ нѣсколькихъ свидѣтелей, или допущеніе тѣхъ изъ нихъ, которые не дали еще показаній, къ присутствію при допросѣ другихъ (ст. 97, 98 и 391).

18) Недопущеніе тяжущихся къ предложенію свидѣтелямъ вопросовъ (ст. 99 и 400).

19) Производство дознанія чрезъ окольныхъ людей, съ отступленіемъ отъ установленнаго порядка въ составленіи имъ общаго списка или въ избраніи по жребію свидѣтелей (ст. 416, 417, 429—433).

20) Непринятіе отъ тяжущагося какого либо документа, своевременно имъ представленнаго, или оставленіе безъ уваженія просьбы его объ истребованіи установленнымъ порядкомъ документа, къ дѣлу относящагося (ст. 105, 438 и 445—454).

21) Допущеніе производства по сомнѣнію въ подлинности акта, когда заявленіе такого сомнѣнія не дозволяется, или когда оно заявлено несвоевременно, или же, наоборотъ, недопущеніе означеннаго производства, когда оно дозволяется закономъ (ст. 541—543 и 545).

22) Назначеніе свѣдущихъ людей или избраніе актовъ для сличенія почерковъ, безъ предварительнаго истребованія взаимнаго согласія на то сторонъ (ст. 123, 518 и 551).

23) Непринятіе отвода свѣдущихъ людей, основаннаго на законныхъ причинахъ, или, на оборотъ, принятіе отвода, неподкрѣпленнаго законными причинами (ст. 123 и 521, 523).

24) Непринятіе спора о подлогѣ, предъявленнаго установленнымъ порядкомъ (ст. 110, 555 и 556).

25) Допущеніе къ присягѣ повѣреннаго вмѣсто самаго тяжущагося (ст. 116 и 494).

26) Несообщеніе тяжущемуся, обязавшемуся присягнуть, опредѣленія о допущеніи присяги въ назначенное время, вслѣдствіе чего онъ не явился на срокъ (ст. 492).

27) Невнесеніе установленнымъ порядкомъ въ протоколъ: допроса свидѣтелей, осмотра на мѣстѣ, показанія свѣдущихъ людей, повѣрки письменнаго доказательства или сдѣланнаго тяжущимся признанія, которое противникъ его просилъ засвидѣтельствовать (ст. 101, 124, 406, 503 и 537).

28) Закрытіе для публики дверей суда въ случаяхъ, неизъятыхъ изъ общаго правила о гласности судопроизводства (ст. 13, 68, 324—326, 385 и 500).

29) Недозволеніе тяжущимся приводить при словесномъ состязаніи новые доводы или доказательства къ разъясненію обстоятельствъ дѣла, изложенныхъ въ поданныхъ ими суду бумагахъ (ст. 331).

30) Прекращеніе словеснаго состязанія между тяжущимися, вопреки желанію ихъ, до выслушанія обѣихъ сторонъ въ равномъ числѣ изустныхъ объясненій (ст. 338).

31) Разсмотрѣніе, безъ участія прокурора, такихъ дѣлъ, по которымъ должно быть выслушано его заключеніе (ст. 179, 343, 1290, 1325 и 1343).

32) Недопущеніе тяжущихся къ указанію неточностей въ изложеніи обстоятельствъ дѣла прокуроромъ (ст. 347).

33) Неправильный отказъ тяжущемуся въ устраненіи судей, или допущеніе ихъ къ участію въ сужденіи дѣла до разрѣшенія высшимъ судомъ просьбы объ отводѣ (ст. 195, 196, 198, 667, 669, 676 и 677).

34) Неразрѣшеніе какого либо предмета иска или возраженія, положительно означеннаго въ заключеніи сторонъ (ст. 339).

35) Неизложеніе на письмѣ, за подписью судей, состоявшейся резолюціи, или измѣненіе ея послѣ провозглашенія (ст. 139, 700 и 891).

36) Изложеніе состоявшейся между тяжущимися мировой сдѣлки или послѣдовавшаго рѣшенія не въ установленномъ порядкѣ (ст. 71, 142, 178, 337 и 711).

37) Постановленіе, по случаю неявки отвѣтчика, заочнаго рѣшенія, безъ просьбы о томъ истца (ст. 145, 358, 359 и 718).

38) Недопущеніе къ представленію объясненій отвѣтчика, явившагося не на срокъ, но до постановленія рѣшенія по существу дѣла (ст. 149, 721 и 910).

39) Отказъ отвѣтчику, безъ законныхъ причинъ, въ принятіи отъ него отзыва на заочное рѣшеніе или въ обращеніи дѣла къ новому производству (ст. 150—152, 725—728 и 909).

40) Оставленіе безъ разсмотрѣнія документа, представленнаго установленнымъ порядкомъ, или, на оборотъ, принятіе въ

основаніе рѣшенія такого документа, который не былъ предъявленъ противной сторонѣ (ст. 331 и 456).

41) Недопущеніе тяжущагося взять апелляцію или присоединиться къ апелляціи, безъ законнаго на то основанія, а также принятіе апелляціонной жалобы по истеченіи срока (ст. 154, 162, 733, 734, 743, 748, 749 и 866).

42) Несообщеніе тяжущемуся апелляціонной жалобы, поданной его противникомъ, или непринятіе отъ него объясненія на эту жалобу (ст. 165, 170, 758 и 760).

43) Уклоненіе апелляціоннаго суда отъ разрѣшенія какого либо предмета жалобы, или, на оборотъ, разсмотрѣніе тѣмъ судомъ части рѣшенія низшаго суда, никѣмъ не обжалованной (ст. 694 и 773).

44) Обсужденіе апелляціоннымъ судомъ требованій, предъявленныхъ лишь при апелляціи (ст. 163, 747 и 764).

45) Возвращеніе дѣла апеляціоннымъ судомъ къ новому производству и рѣшенію въ низшемъ судѣ (ст. 772).

46) Допущеніе исполнительнаго производства по иску о такихъ убыткахъ, о которыхъ не было заявлено въ теченіи предшествовавшаго производства (ст. 902)

47) Непріостановленіе рѣшенія, постановленнаго въ исполнительномъ порядкѣ въ отсутствіи отвѣтчика, не смотря на то, что онъ въ срокъ представилъ разсчетъ или отчетность для новаго разсмотрѣнія ихъ судомъ, или, напротивъ того, пріостановленіе такого рѣшенія, хотя отвѣтчикомъ не были соблюдены означенныя условія (ст. 915).

Этотъ перечень возможнаго нарушенія формъ и обрядовъ судопроизводства гражданскаго представляетъ лишь подведеніе разныхъ нарушеній подъ опредѣленныя категоріи. Самыя важныя или главныя нарушенія порядка судопроизводства отнесены нами къ разряду случаевъ нарушенія судомъ предѣловъ власти, и потому здѣсь не помѣщены.

Отмѣна рѣшеній по поводу нарушенія формъ и обрядовъ судопроизводства, еще болѣе, чѣмъ кассація по поводу нарушенія законовъ матеріальнаго права, опредѣляется окончатель-

но отношеніемъ нарушенія къ правамъ и интересамъ жалующейся стороны, своевременностью и послѣдовательностью возраженій противъ нарушенія и вліяніемъ нарушенія на правильность окончательнаго рѣшенія. *)

III. О нарушеніи предѣловъ вѣдомства или власти суда.

Судъ нарушаетъ установленные предѣлы вѣдомства принятіемъ къ разсмотрѣнію дѣла:

1) когда оно, по роду своему, изъято отъ подсудности не только ему, но и вообще судамъ одного съ нимъ разряда (уст. гражд. судопр. ст. 28, 29, 33, 202, 898, 1289, 1297, 1300—

---

*) Рѣшеніями Г. К. Д. разъяснено: Въ кассаціонной просьбѣ могутъ быть обжалованы лишь такія нарушенія формъ и обрядовъ, которыя касаются интересовъ самаго просителя, а не другаго лица (Сб. 1867 г.—389; 1868 г. 97, 547; 1868 г.—505, 1870 г.—246, 412, 1014, 1896). Поводомъ отмѣны рѣшенія суда второй степени могутъ служить нарушеніе формъ и обрядовъ этимъ судомъ, а не первою степенью суда (Сб. 1867 г. 178, 298, 324, 342; 1868 г.—849, 1870 г.—1384, 1513). Нарушеніе, допущенное первою степенью суда, если оно не было обжаловано въ кассаціи, не можетъ служить поводомъ кассаціи рѣшенія суда второй степени (Сб. 1869 г.—986, 1870 г.—54. 1513, 1951). Тяжущійся, не жаловавшійся въ апелляціи на отказъ въ допросѣ свидѣтелей, не можетъ жаловаться на это и въ кассаціонной просьбѣ (Сб. 1867 г.—601). Допущенныя въ апелляціонномъ судѣ нарушенія, противъ которыхъ тяжущіеся въ свое время не возражали, имѣя къ тому возможность, не даютъ имъ права просить объ отмѣнѣ рѣшенія (Сб. 1870 г.—1209). Упущенія, состоящія въ указаніи, по ошибкѣ, одной статьи закона вмѣсто другой, въ неприведеніи вовсе закона, на которомъ основано рѣшеніе, въ неясности соображеній о смыслѣ закона или въ ссылкѣ на законъ, неотносящійся къ дѣлу, не могутъ служить поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія, если оно въ сущности своей и въ связи съ подлежавшимъ разрѣшенію вопросомъ оказывается соотвѣтствующимъ разуму закона (Сб. 1867—24, 146, 329; 1868 г.—308, 779; 1869 г.—226, 709, 1003, 1132; 1870 г.—126, 186, 189, 731, 1057).

1302, 1305, 1310—1312, 1316, 1317, 1330, 1331, 1335, 1339, 1346, 1394 и 1399);

2) когда оно подсудно другому суду того же разряда по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія (ст. 34, 210, 212—215 и 218);

3) когда оно подсудно другому суду того же разряда по мѣсту жительства или пребыванія отвѣтчика (ст. 32, 35, 36, 203 и 220—222;

4) когда оно подсудно другому суду того же разряда по мѣсту совершенія акта, или исполненія договора, или нарушенія права (ст. 209, 216 и 217).

Первые два вида нарушеній подрываютъ самыя основы судебнаго порядка, и потому признаются коренными нарушеніями, подлежащими исправленію независимо отъ отводовъ и возраженій сторонъ (ст. 584 п. 1 и 2). Но послѣдніе два вида нарушеній покрываются непредъявленіемъ своевременно отвода или возраженія (ст. 571 п. 1 и 575), на томъ основаніи, что во всѣхъ случаяхъ, пока подсудность опредѣляется не по роду дѣла и не по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія, законъ предоставляетъ сторонамъ избрать для разрѣшенія спора, по взаимному ихъ согласію, и не тотъ судъ, разсмотрѣнію коего дѣло подлежало бы въ общемъ порядкѣ подсудности (ст. 228).

При разсмотрѣніи поводовъ къ отмѣнѣ уголовныхъ приговоровъ мы уже говорили о томъ, что должно разумѣть подъ нарушеніемъ предѣловъ власти, предоставленной суду. Нѣтъ сомнѣнія, что, въ извѣстномъ смыслѣ, всякое нарушеніе установленныхъ формъ и обрядовъ судопроизводства и даже всякое явное нарушеніе закона можетъ быть отнесено къ превышенію власти, предоставленной суду; но не таковъ смыслъ правила, опредѣляющаго различные поводы къ отмѣнѣ рѣшенія, съ раздѣленіемъ ихъ на случаи явнаго нарушенія закона, нарушенія формъ и обрядовъ судопроизводства и нарушенія предѣловъ вѣдомства или власти (ст. 186 и 793). Очевидно, что этимъ правиломъ нарушенію предѣловъ власти, предоставленной суду, дано болѣе тѣсное значеніе. При всѣхъ несо-

вершенствахъ нашего законодательства по судебной части, вызвавшихъ изданіе новыхъ судебныхъ уставовъ, въ сводѣ законовъ указаны однако предѣлы власти судебныхъ мѣстъ въ производствѣ и рѣшеніи дѣлъ (свод. Т. II ч. I общ. губерн. учрежд. ст. 276—286). Вслѣдствіе того, хотя по законамъ гражданскаго судопроизводства, нынѣ дѣйствующимъ, высшій судъ не принимаетъ жалобъ на нарушеніе порядка судопроизводства въ такомъ дѣлѣ, которое не подлежитъ апелляціи (т. X ч. II зак. судопр. гражд. ст. 494 п. 1), однако для тѣхъ дѣлъ, по которымъ право апелляціи ограничено, а именно для торговыхъ дѣлъ, производящихся въ коммерческихъ судахъ (т. XI ч. II уст. торг. ст. 1310), допущено изъятіе изъ этого правила, состоящее въ томъ, что коренныя нарушенія судопроизводства, въ законѣ указанныя, могутъ быть обжалованы частнымъ порядкомъ и по дѣлу, подлежащему рѣшенію безапелляціонно (уст. торг. ст. 1750 и 1751).

Руководствуясь этими указаніями, мы полагаемъ, что къ нарушенію предѣловъ власти, предоставленной суду, должны быть отнесены слѣдующія коренныя извращенія судебнаго порядка:

1) Начатіе гражданскаго дѣла безъ просьбы о томъ лицъ, до коихъ оно касается, или разрѣшеніе такого дѣла безъ выслушанія объясненія противной стороны, или до истеченія, назначеннаго для представленія его срока (уст. гражд. судопр. ст. 4).

2) Допущеніе къ участію въ дѣлѣ такого тяжущагося, который не имѣетъ права ходатайствовать въ судѣ, или такого повѣреннаго, который не имѣетъ полномочія на веденіе дѣла (ст. 584).

3) Принятіе гражданскаго иска объ удовлетвореніи за вредъ или убытокъ, причиненный преступленіемъ, до разсмотрѣнія этого преступленія уголовнымъ судомъ, или до окончанія уголовнаго производства (ст. 5 и 6).

4) Продолженіе или возобновленіе дѣла, прекращеннаго мировою сдѣлкою (ст. 1366).

5) Разсмотрѣніе дѣла по существу въ высшей степени суда, когда оно не было еще рѣшено въ низшей, или когда въ низшей степени суда состоялось только частное опредѣленіе (ст. 12).

6) Постановленіе рѣшенія не въ узаконенномъ составѣ присутствія (учрежд. суд. устан. ст. 140 и 148; уст. гражд. судопр. ст. 180).

7) Постановленіе рѣшенія о такихъ предметахъ, по которымъ не было предъявлено требованій, или присужденіе болѣе того, что требовалось тяжущимися (ст. 131 и 706).

8) Смѣшеніе въ производствѣ дѣла порядковъ гражданскаго и уголовнаго, или разсмотрѣніе дѣла въ первой инстанціи однимъ порядкомъ, а во второй—другимъ (ст. 5, 6 и 8).

9) Отмѣна судомъ собственнаго своего рѣшенія по существу дѣла, или такого же рѣшенія, въ другомъ судѣ состоявшагося и вошедшаго въ законную силу (ст. 891 и 893).

10) Принятіе въ апелляціонномъ порядкѣ жалобы на окончательное рѣшеніе, или наоборотъ, разрѣшеніе дѣла кассаціоннымъ порядкомъ вмѣсто апелляціоннаго (ст. 134, 156 и 162).

11) Непринятіе въ руководство, при новомъ разсмотрѣніи дѣла послѣ кассаціи обжалованнаго рѣшенія, кассаціоннаго опредѣленія сената (ст. 813).

Нарушенія порядка судопроизводства, имѣющія характеръ выхода изъ предѣловъ власти суда, представляютъ ту особенность, что они должны быть исправлены кассаціоннымъ судомъ независимо отъ указаній кассаторовъ. Отступленія отъ коренныхъ правилъ судопроизводства, обнаруживая непростительный произволъ или крайнее невѣжество судей, подрываютъ довѣріе къ органамъ судебной власти, и потому касаются интересовъ не однихъ частныхъ лицъ, но и самаго государства. Съ этой точки зрѣнія оставленіе въ силѣ рѣшенія, постановленнаго съ явнымъ превышеніемъ власти, предоставленной суду, и съ нарушеніемъ существеннѣйшихъ гарантій правосудія, не можетъ зависѣть исключительно отъ воли сторонъ. Понятно, что когда на рѣшеніе, постановленное съ превышеніемъ власти, никто не жа-

луется, то оно не можетъ быть кассировано, какъ принятое сторонами и представляющее ихъ соглашеніе. Но когда есть въ виду кассаціонная жалоба, то хотя бы въ ней и не упоминалось о нарушеніи судомъ предѣловъ власти, сенатъ не можетъ не принять этого повода къ отмѣнѣ обжалованнаго рѣшенія. Практика французскаго кассаціоннаго суда показываетъ, что доводъ о нарушеніи предѣловъ власти или общественнаго порядка принимается и по инпціативѣ самаго кассаціоннаго суда (см. «Судебный журналъ» Мартъ—Апрѣль 1873 г., кассаціонное производство (Бернара) стр. 58) Въ нашемъ уставѣ гражданскаго судопроизводства мысль эта отчасти указана законодателемъ въ томъ положеніи, что нарушеніе подсудности по роду дѣлъ должно имѣть свои послѣдствія независимо отъ возраженій со стороны тяжущихся (ст. 584)*).

Изъ всѣхъ нарушеній предѣловъ власти суда требуетъ нѣкоторыхъ поясненій лишь отмѣна судомъ рѣшенія, вошедшаго въ законную силу. Удостовѣриться въ существованіи такого нарушенія можно только посредствомъ тщательныхъ соображеній.

Рѣшеніе вступаетъ въ законную силу лишь въ отношеніи спорнаго предмета, отыскиваемаго и оспариваемаго тѣми же тяжущимися сторонами и на томъ же основаніи (уст. гражд. судопр. ст. 895). Поэтому, отмѣною или перевершеніемъ рѣшенія, вступившаго въ законную силу, можно признать только обсужденіе такого дѣла, которое во всѣхъ означенныхъ отношеніяхъ тожественно съ получившимъ окончательное разрѣшеніе, т. е. тожественно въ спорномъ предметѣ, въ основаніяхъ спора и въ тяжущихся сторонахъ.

---

*) Впрочемъ по одному дѣлу Г. К. Д. разъяснилъ, что если принятіе судомъ дѣла, по роду своему неподсуднаго ему, не обжаловано въ кассаціонной просьбѣ, то рѣшеніе по этому поводу не отмѣняется, съ объясненіемъ однако суду о допущенной имъ неправильности (Сб. 1868 г.—90).

Предметъ двухъ дѣлъ тожественъ, когда между требованіями истца по обоимъ дѣламъ нѣтъ существеннаго различія. Предметъ дѣла можетъ состоять изъ нѣсколькихъ требованій, вытекающихъ одно изъ другаго съ такою необходимостью, что заявленіе одного заставляетъ предполагать и другое, какъ его причину или какъ его слѣдствіе. Поэтому, если въ одномъ дѣлѣ заявлено только начальное требованіе, котораго послѣдствія подразумѣваются, а въ другомъ — только конечное требованіе, неразрывное съ подразумѣваемымъ предшествующимъ, то между обоими исками нѣтъ различія въ спорномъ предметѣ; напримѣръ, все равно: требуетъ ли истецъ уничтоженія дарственной записи, послѣдствіемъ чего должно быть и возвращеніе имѣнія дарителю, или онъ требуетъ, на томъ же основаніи, возвращенія имѣнія дарителю, подразумѣвая предварительное уничтоженіе дарственной записи.

Хотя неимѣющій права на весь предметъ можетъ имѣть право на извѣстную его часть, а неимѣющій права на часть предмета не можетъ имѣть права, на томъ же основаніи, на цѣлый предметъ, слѣдовательно, кому отказано въ искѣ всего имѣнія или полнаго права собственности на имѣніе, тотъ можетъ еще имѣть притязаніе, на томъ же основаніи, на принадлежащій къ этому имѣнію лѣсъ, или же на владѣніе или пользованіе тѣмъ имѣніемъ,—однако такое предъявленіе истцомъ своихъ правъ, на одномъ и томъ же основаніи, сначала на цѣлый предметъ, а потомъ на извѣстную его часть, было бы противно основнымъ началамъ общественнаго порядка — спокойному обладанію каждымъ членомъ общества своими правами и уменьшенію поводовъ къ тяжбамъ и волокитамъ. Въ этихъ видахъ, т. е. съ точки зрѣнія публичнаго права, необходимо держаться правила, что истецъ, требуя какой либо предметъ на извѣстномъ основаніи, долженъ предъявить всѣ принадлежащія ему на этомъ основаніи права на искомый предметъ, какъ въ цѣломъ его составѣ, такъ и въ частяхъ его, а судъ обязанъ разсмотрѣть эти права не раздробительно, но въ одномъ рѣшеніи. Такимъ образомъ слѣдуетъ признать, что отказъ въ

требованіи истцомъ цѣлаго предмета устраняетъ искъ его на извѣстную часть этого предмета, если искъ этотъ предъявляется на прежнемъ основаніи.

Чтобы удостовѣриться, тожественны ли основанія двухъ исковъ по одному и тому же предмету, слѣдуетъ сравнить только ближайшія или непосредственныя основанія каждаго иска. Объяснимъ это примѣромъ: по закону, всѣ способы пріобрѣтенія правъ тогда только признаются дѣйствительными, когда они утверждаются на свободномъ произволѣ и согласіи (свод. Т. X ч. I зак. гражд. ст. 700). Недостатокъ этого существеннаго условія составляетъ ближайшее или непосредственное основаніе къ опроверженію дѣйствительности всякаго способа пріобрѣтенія. Хотя свобода произвола и согласія нарушается какъ принужденіемъ, такъ и подлогомъ (зак. гражд. ст. 701), однако, въ видахъ общественнаго порядка, нельзя дозволить опроверженіе дѣйствительности какого либо способа пріобрѣтенія сначала по причинѣ принужденія, а потомъ по причинѣ подлога, потому что обѣ эти причины сводятся къ одному ближайшему основанію—къ недостатку свободы произвола и согласія. Напротивъ того, при различіи основаній иска на одинъ и тотъ же предметъ, нельзя не допустить раздробительнаго предъявленія ихъ, такъ какъ отъ основаній иска иногда зависитъ не только способъ доказательства его, но и самая подсудность дѣла (уст. гражд. судопр. ст. 31 п. 1, 409, 410 и 412). По этому въ уставѣ гражданскаго судопроизводства постановлено, что иски, истекающіе изъ разныхъ основаній, не должны быть смѣшиваемы въ одномъ исковомъ прошеніи, хотя бы они относились и къ одному лицу (ст. 258). Правило это съ нѣкоторыми ограниченіями, должно имѣть силу и въ тѣхъ случаяхъ, когда различныя основанія иска относятся къ одному акту укрѣпленія правъ на имущество. Такъ, никто не обязанъ оспаривать совмѣстно и подлинность акта, и законность заключающихся въ немъ распоряженій, потому что признаніе акта подложнымъ устраняетъ необходимость оспариванія его по существу. Равномѣрно оспариваніе

акта по существу не преграждаетъ представленія въ послѣдствіи доказательствъ объ его подложности, которая часто открывается случайно. Но, по нашему мнѣнію, означенное правило не слѣдовало бы поставлять препятствіемъ къ предъявленію спора совмѣстно какъ противъ подлинности акта или несоблюденія въ немъ формъ, такъ и противъ его содержанія. Мало того, послѣ отказа истцу въ спорѣ о подлинности акта не слѣдовало бы допускать его къ новому спору противъ несоблюденія въ томъ актѣ установленныхъ формъ, которыя принимаются въ соображеніе при разсмотрѣніи подлинности акта и, по назначенію своему, служатъ удостовѣреніемъ какъ свободы произвола совершающихъ актъ, такъ и его подлинности Но нельзя сказать того же въ обратномъ смыслѣ, потому что при разсмотрѣніи спора противъ неформальности акта нѣтъ повода входить въ изслѣдованіе его подлинности, которое по этому и можетъ быть возбуждено впослѣдствіи предъявленіемъ спора о подлогѣ, тѣмъ болѣе, что не всякая неформальность акта уничтожаетъ его дѣйствительность, а подложный актъ во всякомъ случаѣ ничтоженъ.

При разсмотрѣніи, прежнія ли стороны или другія представляются въ новомъ дѣлѣ, имѣющемъ одинъ предметъ и одно основаніе иска съ дѣломъ, окончательно разрѣшеннымъ, слѣдуетъ имѣть въ виду, что можетъ быть какъ юридическое различіе въ лицахъ, не смотря на ихъ физическое тожество, такъ точно и юридическое тожество лицъ, не смотря на различіе ихъ физической индивидуальности.

Когда одно и тоже лицо принимало участіе въ одномъ дѣлѣ въ качествѣ спорящей о собственныхъ своихъ правахъ стороны, а въ другомъ—въ качествѣ чьего либо представителя или повѣреннаго, то оно не можетъ быть признано юридически — тожественнымъ лицомъ въ обоихъ дѣлахъ, хотя бы оба иска имѣли одинъ и тотъ же предметъ и одно и то же основаніе, потому что въ первомъ искѣ оно участвовало за самого себя, а во второмъ—за своего довѣрителя или за представляемое имъ лицо. На оборотъ, два лица, изъ коихъ одно

участвовало въ первомъ дѣлѣ, а другое приняло участіе во второмъ, имѣющемъ тотъ же предметъ и то же основаніе спора, могутъ состоять въ такихъ юридическихъ отношеніяхъ, что, не смотря на различіе ихъ физической индивидуальности, представляются одною и тою же юридическою личностью. Такъ, если въ первомъ дѣлѣ кто либо участвовалъ въ качествѣ опекуна того несовершеннолѣтняго, который по достиженіи совершеннаго возраста принялъ участіе во второмъ дѣлѣ самъ за себя; если въ первомъ дѣлѣ участвовалъ вотчинникъ, наслѣдникъ котораго принялъ участіе во второмъ дѣлѣ; наконецъ, если въ первомъ дѣлѣ участвовало лицо, передавшее потомъ свои права по имѣнію, о которомъ происходилъ споръ, другому лицу, принявшему участіе во второмъ дѣлѣ о томъ же имѣніи, то во всѣхъ этихъ случаяхъ два лица, находившіяся въ отношеніяхъ представительства, наслѣдства или преемства, признаются одною юридически-тожественною личностью, и потому если оба дѣла имѣютъ одинъ предметъ и одно основаніе, то послѣднее рѣшеніе не можетъ быть ни чѣмъ инымъ, какъ перевершеніемъ перваго рѣшенія, вошедшаго въ законную силу.

Судъ гражданскій, при опредѣленіи гражданскихъ послѣдствій дѣянія, бывшаго предметомъ уголовнаго суда, не долженъ касаться вопросовъ—совершилось ли событіе преступленія, было ли оно дѣяніемъ подсудимаго и какого свойства это дѣяніе. Окончательное рѣшеніе уголовнаго суда по этимъ вопросамъ обязательно для суда гражданскаго, и потому обсужденіе вновь этихъ вопросовъ гражданскимъ судомъ было бы посягательствомъ на непоколебимость уголовнаго приговора, вошедшаго въ законную силу (уст. гражд. судопр. ст. 5 и 6; уст. угол. судопр. ст. 30). Такимъ образомъ, если уголовный судъ отвергнулъ дѣйствительность событія, подавшаго поводъ къ судебному преслѣдованію, или не призналъ этого событія дѣяніемъ обвиняемаго, то гражданскій судъ не можетъ, безъ нарушенія уголовнаго приговора, принять противъ того же обвиняемаго искъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, про-

исшедшіе отъ событія, признаннаго недѣйствительнымъ или происшедшимъ не отъ дѣянія обвиняемаго. Равномѣрно, при обсужденіи гражданскихъ послѣдствій преступнаго дѣянія, судъ гражданскій не можетъ отступить отъ приговора уголовнаго суда о свойствѣ этого дѣянія, т. е. не можетъ ни опредѣлить степень гражданской отвѣтственности несогласно съ признанною уголовнымъ судомъ степенью злоумышленія или участія въ преступленіи (свод. Т. X ч. I зак. гражд. ст. 645 и 647—652), ни устранить или измѣнить законныя послѣдствія преступнаго дѣянія, опредѣленнаго уголовнымъ судомъ (зак. гражд. ст. 653—674) Но если уголовный судъ, не отвергая ни событія, подавшаго поводъ къ обвиненію, ни того, что оно было дѣяніемъ подсудимаго, не призналъ этого дѣянія преступнымъ или не вмѣнилъ преступленія въ вину подсудимому, то гражданскій судъ не стѣсняется въ принятіи противъ того же подсудимаго иска о вознагражденіи, если отъ его дѣйствій произошелъ для истца ущербъ или убытокъ (уст. угол. судопр. ст 31; уст. гражд. судопр. ст. 7).

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

О ПЕРЕСМОТРѢ РѢШЕНІЙ.

Обратимся теперь ко второму роду просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, а именно къ просьбамъ о пересмотрѣ рѣшеній въ случаѣ открытія новыхъ обстоятельствъ, или въ случаѣ подлога, обнаруженнаго въ актахъ, на коихъ рѣшеніе основано (уст. гражд. судопр. ст. 185 п. 2, 187, 792 п. 2 и 794). *)

Пересмотръ дѣлъ по означеннымъ причинамъ досускается какъ по апелляціоннымъ жалобамъ на рѣшенія мироваго судьи или окружнаго суда, такъ и по жалобамъ кассаціоннымъ на

*) Рѣшеніемъ Г. К. Д. разъяснено, что вслѣдствіе вновь открывшихся обстоятельствъ могутъ быть подаваемы просьбы о пересмотрѣ рѣшеній по существу дѣла, а не частныхъ опредѣленій. (Сб. 1870 г.—1790).

рѣшенія мироваго съѣзда или судебной палаты. Въ обоихъ случаяхъ срокъ на подачу жалобы исчисляется со дня открытія просителемъ новаго обстоятельства, или съ того дня, когда вошелъ въ законную силу приговоръ уголовнаго суда о признаніи акта подложнымъ. Величина срока для прошеній о пересмотрѣ рѣшенія мироваго судьи—одинъ мѣсяцъ, а для прошеній о пересмотрѣ рѣшеній мироваго съѣзда, окружнаго суда или судебной палаты—четыре мѣсяца (ст. 191, 192, 750 и 797 п. 2). Въ какое бы впрочемъ время послѣ постановленія рѣшенія поводы къ пересмотру дѣла ни обнаружились, но за десятилѣтнею давностью никакія домогательства по этому предмету не могутъ быть уважены, какъ это положительно постановлено въ отношеніи къ пересмотру дѣла въ кассаціонномъ порядкѣ (ст. 886). Поэтому, пересмотру дѣла въ апеляціонномъ порядкѣ не могутъ служить препятствіемъ ни вступленіе рѣшеніе мироваго судьи или окружнаго суда въ законную силу, за необжалованіемъ его въ общій апелляціонный срокъ, исчисляемый со дня объявленія рѣшенія (ст 162, 748, 749 и 892 п. 1 и 2), ни перепосъ дѣла въ мировой съѣздъ или судебную палату по апелляціи противной стороны, или даже той самой, въ пользу которой открылись впослѣдствіи новыя обстоятельства или подлогъ въ актѣ. Просьбы этого рода подаются на общемъ основаніи объ апелляціонныхъ жалобахъ, а равно и на отказъ въ принятіи ихъ могутъ быть приносимы частныя жалобы (ст. 168, 189 съ дополн. по прод. 1868 г., 744, 757, 784, 801 съ дополн. по прод. 1868). Если дѣло, по которому подается такая просьба, находится уже въ судѣ второй степени, по апелляціи одного изъ тяжущихся, то и просьба о пересмотрѣ этого дѣла пріобщается къ числу прежде полученныхъ жалобъ и объясненій, для совмѣстнаго съ ними размотрѣнія. Но если въ судѣ второй степени состоялась уже по существу дѣла резолюція, которая, за провозглашеніемъ ея въ публичномъ засѣданіи, не можетъ быть ни отмѣнена, ни измѣнена самимъ судомъ, ее постановившимъ (ст. 891), то въ такомъ случаѣ суду второй степени остается

только предоставить сторонѣ, ходатайствующей о пересмотрѣ дѣла, предъявить свои требованія въ кассаціонномъ порядкѣ.

И такъ, пересмотръ дѣла въ апелляціонномъ порядкѣ допускается въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло, по которому открылись новое обстоятельство или подлогъ въ актѣ, рѣшено только въ первой степени суда; когда же оно рѣшено во второй степени суда, то пересмотръ дѣла можетъ послѣдовать не иначе, какъ по разсмотрѣніи основаній къ пересмотру въ порядкѣ кассаціонномъ. *) Вообще, пересмотръ рѣшенія допускается въ томъ лишь случаѣ, когда вновь открытыя обстоятельства или доказанный подлогъ въ документахъ измѣняютъ существо рѣшенія (ст. 805).

Въ отношеніи къ пересмотру рѣшеній нашъ уставъ гражданскаго судопроизводства отличается многими особенностями. Во Франціи и другихъ государствахъ, слѣдовавшихъ въ устройствѣ судебной части французскому образцу, пересмотръ дѣла допускается тогда только, когда оно рѣшено окончательно, т. е. когда рѣшеніе постановлено безъ предоставленія тяжущимся права апелляціи; пересмотръ дѣла разрѣшается и производится тѣмъ самымъ судомъ, которымъ постановлено окончательное рѣшеніе; основаніемъ къ пересмотру дѣла могутъ служить не только вновь открывшіяся обстоятельства, но также нарушеніе установленныхъ формъ и обрядовъ судопроизводства или необходимость въ разъясненіи рѣшенія. По нашему уставу допускается пересмотръ и рѣшеній неокончательныхъ, а именно рѣшеній мироваго судьи или окружнаго суда, подлежавшихъ апелляціи, но оставленныхъ безъ обжалованія; пересмотръ дѣла, рѣшеннаго судомъ первой степени, разрѣшается и про-

*) Рѣшеніями Г. К. Д. разъяснено, что просьбы о пересмотрѣ рѣшеній окружныхъ судовъ не подлежатъ разсмотрѣнію Сената, такъ какъ рѣшенія этихъ судовъ могутъ быть обжалованы, по вновь открывшимся обстоятельствамъ, судебной палатѣ въ апеляціонномъ порядкѣ. (Сб. 1867 г.— 324, 379, 402, 431).

изводится апелляціоннымъ порядкомъ въ судѣ второй степени, пересмотръ же дѣла, рѣшеннаго судомъ второй степени, разрѣшается кассаціоннымъ департаментомъ сената, а производится всегда другимъ судомъ той же степени (ст. 193 и 809); наконецъ пересмотръ дѣла можетъ имѣть основаніемъ только вновь открывшееся обстоятельство или доказанный подлогъ въ документахъ, а нарушеніе формъ и обрядовъ судопроизводства составляетъ особый поводъ кассаціи Самая замѣчательная особенность нашего устава состоитъ въ томъ, что дѣло никогда не пересматривается тѣмъ судомъ, которымъ оно рѣшено. Правило это служитъ гарантіею противъ различнаго рода предубѣжденій. Въ виду такой гарантіи нашъ уставъ не требуетъ отъ домогающихся пересмотра рѣшенія другого обезпеченія, кромѣ общеустановленнаго залога, тогда какъ по французскимъ законамъ просьба о пересмотрѣ дѣла не можетъ быть принята безъ представленія просителемъ, во-первыхъ, денежнаго залога, а во-вторыхъ, удостовѣренія трехъ адвокатовъ, практикующихъ не менѣе десяти лѣтъ, объ основательности просьбы. *)

Нѣкоторыя иностранныя законодательства опредѣляютъ, какія именно вновь открывшіяся обстоятельства могутъ служить основаніемъ къ пересмотру дѣла. Такими обстоятельствами обыкновенно признаются:

1) открытіе новыхъ документовъ, непредставленныхъ прежде по непреодолимымъ препятствіямъ, или же по винѣ противной стороны;

2) сужденіе въ ложномъ свидѣтельствѣ тѣхъ свидѣтелей, по указаніямъ которыхъ рѣшеніе состоялось;

3) открытіе злоумышленія или ложнаго дѣйствія одной стороны во вредъ другой, если оно имѣло вліяніе на послѣдовавшее рѣшеніе.

---

*) Рѣшеніемъ Г. К. Д. разъяснено, что установленный закономъ залогъ долженъ быть представленъ какъ при просьбѣ о кассаціи рѣшеній, такъ и при просьбахъ о пересмотрѣ и при просьбахъ третьихъ лицъ объ отмѣнѣ рѣшеній (Сб. 1869 г. 249).

Нашъ уставъ гражданскаго судопроизводства не указываетъ, какія именно вновь открывшіяся обстоятельства могутъ служить основаніемъ къ пересмотру дѣла, а постановляетъ только одно условіе, чтобы обстоятельства эти измѣнили существо рѣшенія. Но само собою разумѣется, что въ просьбѣ о пересмотрѣ рѣшенія надлежитъ, по возможности, удостовѣрить, что приводимое новое обстоятельство или представленный новый документъ не были извѣстны тяжущемуся, какъ открытый послѣ воспослѣдованія окончательнаго рѣшенія, или что они не могли быть своевременно предъявлены во время судебнаго производства по причинамъ, независѣвшимъ отъ просителя; допущеніе противнаго было бы несогласно съ правилами, ограждающими твердость судебныхъ рѣшеній, *)

Нѣкоторыя иностранныя законодательства опредѣляютъ также, что пересмотръ дѣла, рѣшеннаго на основаніи подложныхъ документовъ, можетъ имѣть мѣсто лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда подложность документовъ признана послѣ рѣшенія, или когда до воспослѣдованія рѣшенія сторона, ходатайствующая о пересмотрѣ дѣла, не знала, что представленные противъ нея документы были уже признаны подложными. По нашимъ уставомъ гражданскаго судопроизводства требуется только то, чтобы просьба о пересмотрѣ дѣла была подана до истеченія четырехмѣсячнаго срока со дня, когда вступилъ въ законную силу приговоръ уголовнаго суда о признаніи доку-

---

*) Въ этомъ смыслѣ послѣдовало множество рѣшеній Г. К. Д. съ разъясненіемъ впрочемъ, что при очевидной невозможности требовать доказательствъ того, что тяжущійся не зналъ ранѣе рѣшенія дѣла о приводимыхъ имъ новыхъ обстоятельствахъ, объясненіе его по этому предмету должно считать доказаннымъ, если не имѣется въ виду ни возраженій противной стороны, ни какихъ либо другихъ въ дѣлѣ указаній, опровергающихъ это объясненіе, или если по самому свойству новаго обстоятельства нельзя допустить, чтобы тяжущійся, зная о немъ, не заявилъ суду при разборѣ дѣла. Сб. 1868 г.—892, 1869 г.—144, 1870 г.—1399).

мента подложнымъ (ст. 750 и 797 п. 2). Поэтому, хотя бы уголовный приговоръ состоялся и прежде гражданскаго рѣшенія, судъ едва ли можетъ отказаться отъ пересмотра дѣла, если просьба о томъ подана въ четырехмѣсячный срокъ отъ вступленія уголовнаго приговора въ законную силу. Что же касается до незнанія просителемъ, во время производства его дѣла, о признаніи уже уголовнымъ судомъ спорнаго документа подложнымъ, то оно само собою предполагается, доколѣ противное не будетъ доказано. *) Пересмотръ рѣшенія можетъ быть допущенъ лишь по открытіи новыхъ обстоятельствъ, подтверждающихъ или опровергающихъ искъ, а не по поводу предъявленія новыхъ способовъ къ доказательству прежнихъ обстоятельствъ дѣла. Какъ своевременное собраніе и предъявленіе доказательствъ, такъ и своевременное обдуманіе плана судебной защиты, лежатъ на прямой обязанности тяжущихся, которые должны сами себя винить въ своихъ упущеніяхъ, но не могутъ домогаться по этой причинѣ пересмотра рѣшенія **).

---

*) Рѣшеніемъ Г. К. Д. разъяснено, что пересмотръ рѣшенія вслѣдствіе подлога, обнаруженнаго въ актѣ, на которомъ было основано рѣшеніе, можетъ быть допущенъ лишь въ случаѣ представленія приговора надлежащаго уголовнаго суда о признаніи акта подложнымъ (Сб. 1868 г.—868).

**) Рѣшеніями Г. К. Д. разъяснено: вновь собранные тяжущимся доводы въ подтвержденіе иска, по которому состоялось рѣшеніе, вошедшее въ законную силу, не составляетъ законнаго основанія къ пересмотру рѣшенія (Сб. 1868 г.—661). Не могутъ также служить законными поводами къ пересмотру рѣшенія: 1) ссылка тяжущагося на обстоятельство, которое было имъ забыто при производствѣ дѣла (Сб. 1867 г. 157); 2) ссылка на новыхъ свидѣтелей, показанія которыхъ не представляютъ новаго обстоятельства, неизвѣстнаго тяжущемуся во время производства дѣла (1866 г. 34, 1868 г.—236, 1870 г.—96) и 3) ссылка вообще на новыхъ свидѣтелей, если при этомъ не доказано, что указываемые свидѣтели дѣйствительно не были извѣстны тяжущемуся во время производства дѣла (Сб. 1868 г.—158, 1870 г. 266).

ОТДѢЛЕНІЕ ТРЕТІЕ.

ОБЪ ОТМѢНѢ РѢШЕНІЙ, НАРУШАЮЩИХЪ ПРАВА ТРЕТЬИХЪ ЛИЦЪ.

Къ третьему роду кассаціонныхъ просьбъ принадлежитъ ходатайство неучаствовавшихъ въ дѣлѣ третьихъ лицъ объ отмѣнѣ рѣшеній, нарушающихъ ихъ права (уст. гражд. судопр. ст. 185 п. 3, 188, 792 п. 3 и 795).

При разсмотрѣніи правилъ объ отмѣнѣ рѣшеній, нарушающихъ права третьихъ лицъ, возникаетъ прежде всего вопросъ: кого именно законъ разумѣетъ подъ этимъ названіемъ?

Несомнѣнно, что третьимъ можетъ быть названо всякое лицо, интересъ котораго зависитъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу истца или отвѣтчика, смотря по тому, съ кѣмъ изъ нихъ состоитъ оно въ юридическихъ отношеніяхъ (ст. 663). Но не всякое лицо, находящееся въ юридическихъ отношеніяхъ съ однимъ изъ тяжущихся, признается третьимъ лицомъ по дѣлу, производящемуся между послѣдними, а это зависитъ отъ свойства юридическихъ отношеній и отъ времени ихъ возникновенія. Если между лицомъ, участвующимъ въ дѣлѣ, и тѣмъ, которое желаетъ принять въ немъ участіе, юридическія отношенія таковы, что два эти лица имѣютъ юридическое тожество, не смотря на различіе ихъ физической индивидуальности, то само собою разумѣется, что тутъ не можетъ быть и рѣчи о третьемъ лицѣ. Такъ родители и опекуны неправоспособныхъ лицъ, правленія и агенты компаній, обществъ или товариществъ, и, вообще, всѣ законные представители физическихъ и юридическихъ лицъ, а равно и повѣренные ихъ, имѣютъ юридическое тожество съ лицами, которыхъ они представляютъ или замѣняютъ по законному уполномочію. Понятно, что съ прекращеніемъ неправоспособности лицъ, участвовавшихъ въ дѣлѣ чрезъ своихъ родителей или опекуновъ, а также съ перемѣною представитетей или повѣренныхъ, ходатайствовавшихъ по

дѣлу, бывшіе неправоспособными или новые представители и повѣренные могутъ до окончанія судебнаго производства принять участіе въ дѣлѣ, но не въ качествѣ третьихъ лицъ, а въ качествѣ стороны, т. е. безъ права измѣнять требованія или опровергать дѣйствія своихъ предшественниковъ, а только съ правомъ продолжать производство. Они могутъ приносить какъ апелляціонныя жалобы, такъ и просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній, но не иначе, какъ порядкомъ, установленнымъ для лицъ, участвующихъ въ дѣлѣ, а не въ качествѣ третьихъ лицъ, въ дѣлѣ не участвовавшихъ.

Точно въ такихъ же юридическихъ отношеніяхъ находятся тяжущійся и вступившій въ его права, послѣ его смерти, законный наслѣдникъ его, который въ этомъ качествѣ не можетъ быть третьимъ лицомъ въ томъ же дѣлѣ, но имѣетъ право только продолжать начатое производство.

Преемникъ тяжущагося по какой либо сдѣлкѣ о правѣ собственности на имѣніе, напримѣръ по куплѣ-продажѣ или дару, находится къ дѣлу о проданномъ или подаренномъ имѣніи въ одинаковыхъ, но не въ тождественныхъ отношеніяхъ съ бывшимъ собственникомъ, т. е. съ продавцемъ или дарителемъ, во всемъ томъ, что сдѣлано послѣ перехода права собственности. Конечно, если купля-продажа или даръ совершились послѣ вступленія въ законную силу рѣшенія, относящагося къ проданному или подаренному имѣнію, то ни покупщикъ, ни получившій имѣніе въ даръ, не могутъ считаться третьими лицами въ отношеніи къ тяжбѣ, при производствѣ которой права ихъ еще не возникали, слѣдовательно и не могли быть нарушены состоявшимся рѣшеніемъ. Но если переходъ права собственности на имѣніе, о которомъ производится дѣло, совершился до постановленія по этому дѣлу рѣшенія, то пріобрѣтатель имѣнія оказывается уже третьимъ лицомъ, права котораго могутъ быть нарушены состоявшимся рѣшеніемъ. Въ этомъ случаѣ противъ истца, отыскивающаго спорное имѣніе на правѣ собственности, могутъ дѣйствовать совокупно и первоначальный отвѣтчикъ, передавшій свои права на это имѣніе

другому лицу, и вступившій потомъ въ дѣло пріобрѣтатель имѣнія, и совокупность ихъ дѣйствій не будетъ противна началу юридическаго тожества между лицами, составляющими одну сторону, потому что интересы ихъ не тожественны,—интересъ одного—въ удержаніи за собою полученной за проданное имѣніе суммы, или того положенія, въ которомъ онъ, въ качествѣ дарителя, поставилъ себя къ одаренному лицу, а интересъ другаго—въ удержаніи за собою самаго имѣнія. Тоже можно сказать и о томъ случаѣ, когда первоначальнымъ отвѣтчикомъ былъ пріобрѣтатель спорнаго имѣнія, а третьимъ является лицо, которое при передачѣ своего права собственности на то имѣніе обязалось въ отношеніи къ пріобрѣтателю обыкновенными очистками.

Такія же юридическія отношенія представляются и въ тѣхъ случаяхъ, когда на одной сторонѣ, т. е. на сторонѣ истца или отвѣтчика, могутъ быть собственникъ и пожизненный владѣлецъ имѣнія, или залогодатель или заимодавецъ подъ залогъ, или же владѣлецъ и арендаторъ или наемщикъ имѣнія и т. д. Такъ какъ интересы и права этихъ лицъ въ отношеніи къ спорному имѣнію не тожественны, то ни одно изъ этихъ лицъ не можетъ быть представителемъ другаго лица, состоящаго съ нимъ въ означенныхъ юридическихъ отношеніяхъ. Поэтому, если отношенія эти возникли до рѣшенія дѣла, то, при участіи въ немъ собственника или залогодателя, можетъ явиться третьимъ лицомъ пожизненный владѣлецъ или заимодавецъ подъ залогъ, или арендаторъ, или наемщикъ имѣнія, или же на оборотъ.

Наконецъ кредиторы одной изъ сторонъ въ дѣлѣ или вообще лица, вступившія съ нею въ обязательственныя отношенія по договорамъ, не касающимся какого либо опредѣленнаго имѣнія, могутъ заявить себя по дѣлу третьими лицами, если договоры, по которымъ они вступили въ обязательственныя отношенія съ одною изъ тяжущихся сторонъ, состоялись прежде рѣшенія дѣла, и если при томъ они имѣютъ доказательства въ посягательствѣ на ихъ права по стачкѣ тяжущихся между собою.

Въ мотивахъ дѣйствующаго закона о третьихъ лицахъ (уст. гражд. суд. ст. 653—666), юридическое отношеніе объ очисткахъ объясняется слѣдующимъ образомъ: это отношеніе встрѣчается и въ вотчинныхъ искахъ, и въ искахъ, возникающихъ изъ личнаго требованія; оно можетъ быть основано на договорѣ, или на законѣ. Одно лицо, вступая съ другимъ лицомъ въ обязательное отношеніе прямо или косвенно, удостовѣряетъ, что все, чего въ правѣ ожидать это другое лицо по пріобрѣтаемому праву, будетъ происходить сообразно этому ожиданію; въ противномъ же случаѣ обязывается вознаградить его за всѣ невыгоды, могущія послѣдовать отъ несогласныхъ съ ожиданіемъ событій или дѣйствій. Сдѣлка между двумя лицами основана на предположеніи извѣстныхъ обстоятельствъ, по коимъ она представляетъ выгоду или невыгоду. Если бы эти обстоятельства были неизвѣстны, неясны, то контрагентъ не рѣшился бы вступить въ сдѣлку, почему другая сторона удостовѣряетъ его въ надежности пріобрѣтаемаго имъ права. Я не рѣшился бы купить имѣніе, когда бы зналъ, что право продавца на то имѣніе неясное и спорное; не поручился бы за должника, когда бы предвидѣлъ, что онъ окажется несостоятельнымъ или станетъ уклоняться отъ платежа; не купилъ бы заемнаго письма, когда бы имѣлъ поводъ подозрѣвать, что оно недѣйствительно и т. п. Меня удостовѣрили и я рѣшился. Поэтому, если при осуществленіи своего права, я встрѣчаюсь съ такими событіями или дѣйствіями и терплю убытки, то могу требовать вознагражденія отъ своего контрагента или передатчика. Очистка осуществляется не только въ особомъ искѣ о вознагражденіи. но и въ правѣ, съ одной стороны, тяжущагося привлечь къ дѣлу третье лицо, а съ другой—третьяго лица вступить въ дѣло, чѣмъ дается возможность соединить въ одномъ производствѣ два дѣла, сократить время и издержки, разрѣшить вмѣстѣ, при всестороннемъ разъясненіи объстоятельствъ, и вопросъ о главномъ предметѣ спора и вопросъ объ очисткѣ, по этому спору возникшій. (Суд. уст. изд. Госуд. канц. ч. I стр. 309—313).

Нѣтъ сомнѣнія, что третье лицо, основываясь на томъ, что состоявшееся рѣшеніе для него необязательно, какъ для лица, не участвовавшаго въ тяжбѣ (ст. 893 и 895), можетъ подать исковое прошеніе противъ того или другаго тяжущагося, или противъ обоихъ вмѣстѣ. Но возстановленіе правъ этимъ путемъ весьма невыгодно для третьяго лица, котораго интересъ состоитъ именно въ томъ, чтобы предупредить рѣшеніе, нарушающее его права, или по крайней мѣрѣ остановить его исполненіе, а открытіемъ особаго иска онъ не устранитъ своевременно невыгодныхъ для него послѣдствій рѣшенія, нарушающаго его права, и получитъ спорное имѣніе въ свое владеніе въ то время, когда оно можетъ быть приведено въ безпорядокъ или даже разорено. Поэтому законъ, оставляя этотъ путь возстановленія правъ на тѣ случаи, когда третье лицо заявляетъ на спорное имущество свои особыя притязанія, независимыя отъ правъ истца или отвѣтчика и несовпадающихъ съ ихъ притязаніями (ст. 665), предоставляетъ третьему лицу, въ прочихъ случаяхъ, т. е. когда интересъ его зависитъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу одной изъ сторонъ, возстановить свои права и инымъ путемъ, а именно принятіемъ участія въ дѣлѣ совокупно съ истцомъ или отвѣтчикомъ, или же ходатайствомъ объ отмѣнѣ рѣшенія, нарушающаго его права (ст. 185 п 3, 188, 192 п. 3, 792 п. 3, 795 и 797 п. 3).

Третье лицо, интересъ котораго зависитъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу одной изъ сторонъ, допускается во всякомъ положеніи дѣла къ принятію въ немъ участія совокупно съ истцомъ или отвѣтчикомъ, если судъ признаетъ просьбу о томъ основательною (ст. 663 и 664). По этому, третье лицо можетъ заявить свое желаніе принять участіе въ дѣлѣ и въ то время, когда оно уже рѣшено въ первой степени суда Но такъ какъ по общимъ правиламъ судопроизводства, никакое рѣшеніе по существу дѣла не можетъ быть измѣнено самимъ судомъ, его постановившимъ (ст. 891), то въ этомъ случаѣ третьему лицу отстается только заявить свое ходатайство въ апелляціонной

жалобѣ на рѣшеніе суда первой степени*). Хотя срокъ на подачу аппелляціонной жалобы исчисляется со дня объявленія рѣшенія (ст. 749), но правило это не можетъ относиться къ третьимъ лицамъ, по той причинѣ, что имъ, какъ неучаствовавшимъ въ дѣлѣ, рѣшеніе не объявляется. Въ отношеніи къ нимъ за начало апелляціоннаго срока можетъ быть принято лишь то время, когда имъ сдѣлалось извѣстно рѣшеніе, нарушающее ихъ права, какъ это постановлено для прошеній, подаваемыхъ третьими лицами въ кассаціонномъ порядкѣ (ст. 747 п. 3). Правда, такимъ образомъ третье лицо можетъ взять аппелляцію на рѣшеніе суда первой степени въ то время, когда оно войдетъ въ отношеніи къ участвовавшимъ въ дѣлѣ лицамъ, за непринесеніемъ ими жалобы, въ законную силу, а по буквальному смыслу закона просьбы третьихъ лицъ объ

---

*) Рѣшеніями Г. К. Д. разъяснено, что третье лицо, не предъявляющее съ своей стороны никакихъ особенныхъ правъ на спорное имущество, а заявляющее лишь, что его интересы могутъ зависѣть отъ рѣшенія дѣла въ пользу той или другой стороны, т. е. заявляющее права, тожественныя съ правами, уже предъявленными на судѣ, можетъ принять участіе въ дѣлѣ во всякомъ его положеніи и слѣдовательно не можетъ быть лишено права и принести на рѣшеніе суда первой степени, прежде вступленія его въ законную силу, аппелляціонную жалобу, хотя бы это третье лицо и не участвовало въ производствѣ дѣла въ первой степени суда и хотя бы прочія лица, въ дѣлѣ участвовавшія, и подчинялись этому рѣшенію. Третье лицо можетъ вступить въ дѣло и во время производства его во второй степени суда. Но когда послѣдуетъ уже *окончательное*, получившее уже законную силу, рѣшеніе, то третьему лицу можетъ принадлежать лишь право просить сенатъ объ отмѣнѣ рѣшенія въ кассаціонномъ порядкѣ. Если третье лицо заявляетъ на имущество, бывшее въ спорѣ, свои собственныя права, разнствующія или независимыя отъ правъ, предъявленныхъ на то же имущество другими лицами, то оно можетъ вступить въ дѣло не иначе, какъ подачею новаго прошенія о требованіяхъ, указывающихъ на иныя основанія спора (Сб. 1869 г.—13, 15, 933; 1870 г.—331, 817, 1330, 1786, 1934).

отмѣнѣ рѣшеній, вошедшихъ въ законную силу, подаются кассаціоннымъ порядкомъ (ст. 795); но этотъ законъ едва ли можетъ относиться къ рѣшеніямъ судовъ первой степени. Во первыхъ, въ основныхъ положеніяхъ по гражданскому судопроизводству положительно указано, что въ кассаціонномъ порядкѣ могутъ быть отмѣняемы лишь рѣшенія судовъ второй степени (осн. пол. ч. III ст. 74 и 75). Во-вторыхъ, въ законную силу входятъ безусловно только рѣшенія второй степени суда, а рѣшенія окружнаго суда вступаютъ въ законную силу лишь при условіи пропуска срока на взятіе апелляціи (уст. гражд. судопр. ст. 892 п. 1 и 3); срокъ же этотъ не можетъ быть пропущенъ третьимъ лицомъ, которому рѣшеніе не объявляется. Поэтому рѣшеніе, вступившее въ законную силу въ отношеніи къ участвовавшимъ въ дѣлѣ лицамъ, не можетъ имѣть ту же силу въ отношеніи къ третьему лицу, если имъ не пропущенъ срокъ на взятіе апелляціи съ того времени, когда ему стало извѣстно рѣшеніе, нарушающее его права*).

И такъ, объ отмѣнѣ решеній, нарушающихъ права третьихъ лицъ, они могутъ ходатайствовать или въ апелляціонномъ порядкѣ, если рѣшеніе состоялось въ первой степени суда, или въ кассаціонномъ порядкѣ, если послѣдовало окончательное рѣшеніе Само собою разумѣется, что просьбы этого рода должны быть оставляемы безъ послѣдствій, когда онѣ поданы по истеченіи десятилѣтняго срока давности съ того времени, какъ состоялось рѣшеніе. По просьбѣ третьяго лица рѣшеніе суда можетъ быть отмѣнено лишь въ тѣхъ частяхъ, которыя относятся до права третьяго лица, развѣ бы другіе части рѣшенія состояли съ ними въ неразрывной связи (ст. 807).

---

*) Г. К. Д. рѣшилъ этотъ вопросъ иначе, полагая, что когда рѣшеніе суда 1-ой степени вступило для участвующихъ въ дѣлѣ лицъ въ законную силу, тогда для третьяго лица возможно обращеніе только къ порядку кассаціонному, а не къ апелляціонному (Сб. 1867 г.—178).

При разсмотрѣніи прошеній третьихъ лицъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, объ отмѣнѣ рѣшеній, нарушающихъ ихъ право, сенатъ, на общемъ основаніи (учр. суд. уст. ст. 5), не можетъ повѣрять правильности рѣшенія по существу дѣла, а долженъ обсудить лишь вопросы о томъ: 1) дѣйствительно ли проситель, во время производства дѣла, не принималъ въ немъ никакого участія, и 2) дѣйствительно ли состоявшееся рѣшеніе нарушаетъ права просителя, личныя или имущественныя*).

*) Рѣшеніями Гр. К. Д. разъяснено: сужденіе о зависимости права предъявляемаго третьимъ лицомъ, отъ правъ участвующихъ въ дѣлѣ сторонъ, касается фактической стороны дѣла и не подлежитъ повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ (1869 г.—13, 1870 г.—1335, 1896). Отмѣна рѣшенія вслѣдствіе просьбы третьяго лица допускается лишь тогда, когда будетъ доказано, что проситель не принималъ никакого участія въ производствѣ дѣла ни въ качествѣ истца или отвѣтчика, ни въ качествѣ третьяго лица. По этому отвѣтчикъ, противъ котораго постановлено заочное рѣшеніе, не можетъ просить, въ качествѣ третьяго лица, объ отмѣнѣ такого рѣшенія, вошедшаго въ законную силу (Сб. 1869 г.—108, 900; 1870 г.—56, 1708) Лицо, не участвовавшее въ дѣлѣ, можетъ просить объ отмѣнѣ рѣшенія только по причинѣ нарушенія правъ, собственно ему принадлежащихъ въ качествѣ третьяго лица, и притомъ такихъ правъ, которыя, во первыхъ, уже пріобрѣтены и существуютъ, а не предполагаются лишь по поводу предъявленія иска, и во-вторыхъ, только правъ личныхъ или по имуществу, а не отвлеченныхъ нравственныхъ правъ, никакимъ закономъ не указанныхъ и не имѣющихъ никакого юридическаго значенія (Сб. 1867 г.—125, 178, 187, 342; 1869 г.—358, 499; 1870 г.—1401, 1786).

РАЗДѢЛЪ ТРЕТІЙ.

О ПРАВѢ И ПОРЯДКѢ ХОДАТАЙСТВА ОБЪ ОТМѢНѢ ОКОНЧАТЕЛЬНЫХЪ РѢШЕНІЙ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О кассаціонныхъ жалобахъ и протестахъ по дѣламъ уголовнымъ.

По уставу уголовнаго судопроизводства кассаціонныя жалобы могутъ быть приносимы: 1) подсудимыми, 2) частными обвинителями по дѣламъ, производившимся въ порядкѣ частнаго обвиненія, 3) гражданскими истцами по дѣламъ, сопряженнымъ съ искомъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, и 4) лицами, на коихъ обращено взысканіе такого вознагражденія (уст. угол. судопр. ст. 173, 856, 857, 859, 860 и 906).

Кассаціонныя жалобы подаются или самими сторонами, или ихъ повѣренными, уполномоченными на то установленнымъ порядкомъ*).

Въ уставѣ уголовнаго судопроизводства порядокъ подачи жалобъ и протестовъ на окончательные приговоры опредѣляется правилами, постановленными для отзывовъ и протестовъ на приговоры неокончательные (ст. 910 и 911).

Изъ этого однако не слѣдуетъ, что всѣ эти правила должны быть прилагаемы буквально къ кассаціонному порядку, ибо нѣкоторыя изъ нихъ требуютъ примѣненія, соотвѣтствующаго

---

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено, что довѣренность на защиту дѣла при судебномъ разбирательствѣ не даетъ права защитнику и на подачу кассаціонной жалобы, если о томъ не упомянуто особо въ довѣренности (Сб. 1868 г.—9, 1869 г.—819, 1870 г.—427). Жалобы могутъ быть подаваемы порознь и подсудимымъ, и его защитникомъ, подъ условіемъ соблюденія срока и порядка подачи жалобъ вообще (Сб. 1870 г.—551).

особымъ условіямъ этого порядка. Такъ, очевидно, что въ кассаціонныхъ жалобахъ и протестахъ неумѣстны были бы объясненія по существу дѣла, и что вмѣсто нихъ должны быть излагаемы съ точностью кассаціонные поводы къ отмѣнѣ приговоровъ. Съ этимъ измѣненіемъ правила подачи кассаціонныхъ жалобъ и протестовъ представляются въ слѣдующемъ видѣ:

Кассаціонные жалобы и протесты подаются въ судъ, постановившій приговоръ, не позже, какъ въ двухнедѣльный со времени объявленія приговора срокъ (ст. 147, 175, 865 и 910).

Началомъ срока считается день, слѣдующій за объявленіемъ приговора. Если послѣдній день срока приходится въ день неприсутственный, то окончаніемъ срока считается первый слѣдующій за тѣмъ присутственный день (ст. 118, 866 и 910).

Срокъ не считается пропущеннымъ, если до истеченія его жалоба отправлена по почтѣ (ст. 118, 867 и 910).

Въ случаѣ пропуска срока по уважительнымъ причинамъ, возстановленіе его зависитъ отъ того же суда, противъ приговора коего подана жалоба (ст. 118, 868 и 910).

Кассаціонныя жалобы предъявляются письменно или словесно, лично или чрезъ защитниковъ и повѣренныхъ (ст. 43, 148, 175, 862 и 910)*).

Въ кассаціонной жалобѣ должно быть означено: отъ кого она подается и гдѣ проситель имѣетъ жительство, въ чемъ состоитъ поводъ къ отмѣнѣ окончательнаго приговора и чѣмъ доказывается существованіе такого повода (ст. 118, 863 и 910).

---

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено, что жалобы, никѣмъ не подписанныя, или подписанныя лишь на иностранномъ языкѣ безъ перевода на русскій, или же, на оборотъ, подписанныя однимъ переводчикомъ, безъ подписи грамотнаго иностранца на его языкѣ, оставляются безъ разсмотрѣнія (Сб. 1870 г.—746, 1113; 1871 г.—265, 286). Переводъ подписи на русскій языкъ долженъ быть засвидѣтельствованъ установленнымъ въ 261 ст. уст. гражд. суд. порядкомъ (Сб. 1870 г.—1113).

Словесныя жалобы записываются въ протоколъ съ соблюденіемъ въ отношеніи къ содержанію ихъ предъидущаго правила (ст. 118, 864 и 910).

При жалобахъ на окончательные приговоры мировыхъ съѣздовъ представляется въ залогъ десять руб., а при жалобахъ частныхъ обвинителей и гражданскихъ истцовъ на такіе же приговоры общихъ судебныхъ мѣстъ, равно какъ при жалобахъ подсудимыхъ на окончательные приговоры судебныхъ палатъ, постановленные безъ участія присяжныхъ засѣдателей, представляется въ залогъ двадцать пять руб., безъ чего жалобы не принимаются. Отъ представленія залога освобождаются всѣ вообще административныя или казенныя управленія, а также подсудимые, содержащіеся подъ стражею или подлежащіе заключенію въ тюрьмѣ, смирительномъ домѣ или крѣпости (ст. 177 и 910 съ дополн. по прод. 1869 г.)*).

Подсудимому, содержащемуся подъ стражею, объявляется какъ о протестѣ прокурора, такъ и о жалобѣ, поданной кѣмъ либо изъ участвующихъ въ дѣлѣ (ст. 118, 870 и 910)

Копіи съ отзывовъ и протестовъ выдаются всѣмъ участвующимъ въ дѣлѣ по ихъ просьбѣ: подсудимымъ безплатно, а частнымъ обвинителямъ и гражданскимъ истцамъ за установленную плату (ст. 148, 175, 871 и 910).

Противъ жалобы или протеста одной стороны другая сторона можетъ представить свои возраженія или объясненія въ кассаціонный судъ, т. е. въ съѣздъ мировыхъ судей или въ кассаціонный департаментъ сената, по принадлежности, до дня, назначеннаго для слушанія дѣла (ст. 150, 175, 872 и 911).

---

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено, что при подачѣ жалобъ по одному и тому же дѣлу нѣсколькими лицами, залогъ требуется не по числу жалобъ, а по числу жалобщиковъ, не исключая и тѣхъ, которые только присоединились къ жалобѣ, поданной другими (Сб. 1871 г. — 1532, 1576, 1299).

Каждому изъ подсудимыхъ, обвиняемыхъ въ соучастіи по одному и тому же преступленію или проступку, предоставляется присоединиться къ жалобѣ, отъ одного изъ нихъ поданной, о чемъ должно быть заявлено суду въ теченіи кассаціоннаго срока, а если жалоба подана менѣе чѣмъ за три дня до срока, то до истеченія трехъ дней отъ объявленія о подачѣ жалобы (ст. 118, 873 и 911).

Жалобы и протесты, относящіеся къ уголовной отвѣтственности подсудимаго, останавливаютъ исполненіе всего приговора, а принесеніе ихъ по предмету вознагражденія останавливаетъ исполненіе только въ этомъ отношеніи (ст. 151, 175, 874 и 911)

Подсудимый, подавшій жалобу на приговоръ, присуждающій его къ содержанію подъ стражею, можетъ остаться на свободѣ только по представленіи суду залога или поручительства (ст. 125, 175, 875 и 911).

Жалоба или протестъ противъ приговора, коимъ постановлено освободить подсудимаго изъ подъ стражи, не останавливаетъ исполненія по этому предмету (ст. 118, 876 и 911).

По подачѣ въ установленный срокъ жалобы или протеста на окончательный приговоръ, все дѣло представляется немедленно въ кассаціонный судъ, т. е. въ съѣздъ мировый судей или въ кассаціонный департаментъ сената по принадлежности (ст. 176, 177, 877 и 911).

Если сенатъ признаетъ, что принесшій жалобу находится въ положеніи, безусловно оправдывающемъ примѣненіе къ нему права бѣдности, то можетъ распорядиться о возвращеніи ему залога, буде только жалоба его, хотя и не уваженная, не представляется однако лишенною всякаго основанія; во всѣхъ же прочихъ случаяхъ залогъ по жалобѣ, оставленной безъ уваженія, обращается въ казну, а по жалобѣ, признанной основательною, возвращается просителю (ст. 177 и 910 съ дополн. по прод. 1869 г.).

Правило объ оставленіи на свободѣ приговореннаго къ задержанію, но подавшаго кассаціонную жалобу, требуетъ нояс-

нія. По буквальному смыслу закона, подсудимый, приговоренный къ содержанію подъ стражею, можетъ остаться на свободѣ лишь по представленіи суду залога или поручительства. Здѣсь прежде всего слѣдуетъ замѣтить, что законъ говоритъ не объ освобожденіи подсудимаго изъ подъ стражи, но объ оставленіи его на свободѣ; слѣдовательно законъ этотъ не распространяется на тѣ случаи, въ которыхъ подсудимый, во время постановленія о немъ окончательнаго приговора, содержался подъ стражею; понятно, что онъ и за подачею кассаціонной жалобы долженъ оставаться подъ стражею, если объ освобожденіи его не сдѣлано постановленія въ обжалованномъ имъ приговорѣ (ст. 118, 876 и 911). Но означенный законъ относится лишь къ тѣмъ случаямъ, въ которыхъ подсудимый, находившійся на свободѣ, приговоренъ къ содержанію подъ стражею; такой подсудимый, чтобы удержать исполненіе приговора въ этомъ отношеніи, долженъ, вмѣстѣ съ подачею кассаціонной жалобы, представить залогъ или поручительство. Кромѣ того, не должно упускать изъ виду, что, въ строгомъ смыслѣ, приговоры постановляются не о содержаніи подсудимыхъ подъ стражею, но о присужденіи ихъ къ наказаніямъ, сопряженнымъ съ лишеніемъ свободы, а къ такимъ наказаніямъ принадлежатъ не только арестъ и содержаніе въ тюрьмѣ, смирительномъ домѣ, крѣпости, рабочемъ домѣ или арестантской ротѣ, но также ссылка на житье въ сибирскія или другія отдаленныя губерніи и ссылка на поселеніе или въ каторжныя работы. Впрочемъ обвиняемые въ преступленіяхъ или проступкахъ, подвергающихъ только аресту, не содержатся подъ стражею во время слѣдствія и суда, хотя бы они не представили ни залога, ни поручительства (ст. 77 и 416 — 421), слѣдовательно нѣтъ основанія требовать такого обезпеченія и отъ лица, присужденнаго къ аресту окончательнымъ приговоромъ, обжалованнымъ въ кассаціонномъ порядкѣ. Мировые судьи могутъ приговаривать подсудимыхъ къ различнымъ наказаніямъ, начиная отъ внушенія, замѣчанія или выговора до заключенія въ тюрьмѣ не свыше одного года (ст. 33), но только отно-

сительно присужденныхъ къ заключенію въ тюрьму закономъ постановлено, что, до вступленія приговора въ законную силу, они могутъ быть оставлены мировымъ судьею на свободѣ не иначе, какъ по представленіи залога или поручительства (ст. 125).

Вотъ всѣ формальныя условія и непосредственныя послѣдствія подачи кассаціонныхъ жалобъ и протестовъ. Но соблюденіе формальныхъ условій влечетъ за собою разсмотрѣніе жалобъ и протестовъ лишь съ формальной стороны. Для того же, что бы жалобы и протесты могли быть разсмотрѣны по своему назначенію, т. е. могли подвергнуть обжалованный приговоръ кассаціонной повѣркѣ, необходимо еще соблюденіе, если такъ можно выразиться, матеріальныхъ условій, опредѣляющихъ, принадлежитъ ли жалующейся сторонѣ, по свойству или отношенію къ ней состоявшагося приговора, дѣйствительное право на обжалованіе этого приговора.

Въ предъидущемъ раздѣлѣ, при разсмотрѣніи законныхъ поводовъ къ подачѣ кассаціонныхъ жалобъ и протестовъ, мы уже коснулись вопроса о томъ: во всѣхъ ли случаяхъ законный поводъ къ подачѣ жалобы или протеста можетъ служить основаніемъ къ отмѣнѣ приговора, и не подвергаются ли общіе поводы кассаціи какимъ либо ограниченіямъ, смотря по отношенію ихъ къ сторонѣ, приносящей жалобу или протестъ. Разсмотримъ теперь этотъ вопросъ подробнѣе. Здѣсь, прежде всего, мы встрѣчаемся съ положительнымъ закономъ, что каждая участвующая въ дѣлѣ сторона можетъ просить объ отмѣнѣ приговора по поводу нарушенія правилъ, постановленныхъ въ огражденіе лишь ея правъ, а не правъ противной стороны (ст. 909). По этому закону не можетъ быть принято въ уваженіе ни ходатайство частнаго обвинителя или гражданскаго истца объ отмѣнѣ приговора по поводу такого нарушенія, которое могло стѣснить лишь защиту подсудимаго или подѣйствовать на нее неблагопріятно, ни ходатайство подсудимаго объ отмѣнѣ приговора по поводу такого нарушенія, которое могло стѣснить лишь дѣйствія обвинительной власти. На томъ же основаніи не можетъ быть принята въ уваженіе ни жало-

ба частнаго обвинителя по поводу нарушенія закона къ отягощенію участи подсудимаго, ни жалоба гражданскаго истца по поводу какого бы то ни было нарушенія закона объ уголовной отвѣтственности, до которой онъ не долженъ касаться (ст. 742), ни жалоба самаго подсудимаго по поводу нарушенія закона къ облегченію участи его, подсудимаго, или къ стѣсненію правъ потерпѣвшаго отъ преступленія. Но само собою разумѣется, что въ тѣхъ случаяхъ, когда нарушеніе порядка, не стѣсняя въ особенности какой либо стороны, могло однако повредить послѣдовательному и правильному разбору дѣла, ходатайство объ отмѣнѣ приговора по этой причинѣ должно быть принято въ уваженіе, отъ какой бы стороны оно ни было предъявлено. Что же касается лицъ прокурорскаго надзора, то кругъ ихъ дѣйствій на уголовномъ судѣ и принадлежащее имъ право ходатайства опредѣляются не только обязанностями ихъ по обличенію обвиняемыхъ (ст. 4), но также и обязанностями ихъ по охраненію силы законовъ (учр. судебн. уст. ст. 253). На основаніи устава уголовнаго судопроизводства, ни одинъ вопросъ о примѣненіи закона къ порядку производства дѣла или къ опредѣленію уголовной отвѣтственности подсудимаго не разрѣшается безъ выслушанія заключенія прокурора, которое дается имъ въ видахъ охраненія силы закона, а не исключительно въ видахъ обвиненія, и можетъ даже быть направлено къ оправданію подсудимаго, если, по мнѣнію прокурора, обвинительный актъ опровергается судебнымъ слѣдствіемъ (уст. угол, судопр. ст. 555, 619, 737—740 и 820). Поэтому прокурору нельзя не предоставить права поддержать въ кассаціонномъ порядкѣ свое заключеніе, хотя бы оно было дано не въ видахъ обвиненія *). Впрочемъ и протестъ прокурора поставленъ въ извѣстныя границы, такъ какъ

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено, что прокуроръ можетъ протестовать противъ приговора, присуждающаго подсудимому наказаніе болѣе строгое противъ положеннаго за его преступленіе закономъ (Сб. 1869 г. — 231;

прокуроръ можетъ протестовать лишь на приговоры, несогласные съ данными имъ заключеніями, и только по тѣмъ предметамъ, по которымъ его требованія не уважены судомъ, и потому вовсе не имѣетъ права протеста по гражданскому въ дѣлѣ иску, по которому онъ не даетъ никакого заключенія (ст. 737, 738, 742, 743, 820, 821, 858, 906 и 910). Соотвѣтственно этому, ни частный обвинитель, ни гражданскій истецъ не могутъ домогаться отмѣны приговора, которымъ требованія ихъ уважены. По закону, частный обвинитель въ апелляціонномъ отзывѣ не можетъ просить болѣе того, о чемъ онъ ходатайствовалъ на судѣ первой степени (ст. 857); правила, установленныя для подачи апелляціонныхъ отзывовъ и протестовъ, распространяются и на кассаціонныя жалобы и протесты (ст. 910); слѣдовательно частный обвинитель ни по какому поводу не въ правѣ домогаться отмѣны окончательнаго приговора, которымъ требованія его уважены, хотя бы дѣло и разсматривалось только въ одной степени суда. Что же касается гражданскаго истца, то право его опредѣляется тѣмъ общимъ для гражданскихъ исковъ правиломъ, по которому истецъ не можетъ измѣнить первоначальнаго своего требованія ко вреду отвѣтчика (уст. гражд. судопр. ст. 55, 272, 332 и 333).

Согласно съ этими доводами не можетъ имѣть основанія и жалоба подсудимаго какъ на оправдательный приговоръ, не указывающій мотивовъ его оправданія, такъ и на приговоръ обвинительный, согласный во всемъ съ собственнымъ признаніемъ его на судѣ. Но это правило не можетъ распространяться на тѣ случаи, когда въ приговорѣ указаны основанія оправданія или когда имъ подсудимый не оправданъ, а лишь освобожденъ отъ суда. *)

1871 г.—637, 753 и 1145). Подсудимый не можетъ домогаться отмѣны приговора по поводу непримѣненія къ его дѣянію закона, полагающаго болѣе строгое противъ назначеннаго ему наказанія (Сб. 1869 г.—152, 780).

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено, что подсудимый не можетъ жало-

Подсудимый можетъ быть оправданъ по различнымъ причинамъ: или потому, что обвинение не доказано, или потому, что содѣянное имъ не вмѣняется ему въ вину, или, наконецъ, потому, что совершенное имъ дѣяніе не воспрещено закономъ (ст. 771 п. 1); оправданіе же по той или другой изъ этихъ причинъ не безразлично для подсудимаго какъ въ нравственномъ отношеніи, такъ и по гражданскимъ послѣдствіямъ судимаго дѣянія (свод. т. X. ч. I зак. гражд. ст. 647, 653, 654, 684 и 686, уст. угол. судопр. ст. 32 и 780—784).

Освобожденному отъ суда, за давностью или милостивымъ манифестомъ, весьма естественно желать совершеннаго оправданія, и потому онъ можетъ имѣть интересъ въ отмѣнѣ состоявшагося о немъ приговора, тѣмъ болѣе, что отъ оправданія его зависитъ и разрѣшеніе вопросовъ какъ о вознагражденіи потерпѣвшаго вредъ и убытки, такъ и о возмѣщеніи судебныхъ издержекъ (уст. угол. судопр. ст. 32, 780—784, 194, 197-976, 977).

Равномѣрно осужденный, по собственному признанію, можетъ почитать приговоръ неправильнымъ какъ по непринятію судомъ во вниманіе законныхъ причинъ невмѣняемости, такъ и по опредѣленію несогласно съ законами слѣдующаго ему наказанія и другихъ послѣдствій его виновности (ст. 122, 156, 754, 763, 774—776 и 826).

Нарушенія порядка судопроизводства, не заявленныя во время судебнаго по дѣлу засѣданія, когда представлялась еще возможность ихъ исправить, не должны быть принимаемы въ уваженіе въ кассаціонныхъ жалобахъ. Хотя такой аналогическій выводъ не можетъ быть выдаваемъ за требованіе закона, но тѣмъ не менѣе едва ли подлежитъ сомнѣнію, что подобное

ваться на оправдательный приговоръ, доставляющій ему полное удовлетвореніе, но, въ случаѣ подачи противною стороною протеста или жалобы, можетъ представить и съ своей стороны надлежащія объясненія. (Сб. 1869 г.— 40, 862 и др.)

правило, за нѣкоторыми изъ него исключеніями, установится самыми условіями кассаціоннаго порядка, въ которомъ основательность жалобы на нарушеніе формъ и обрядовъ судопроизводства доказывается исключительно лишь протоколомъ судебнаго засѣданія, а слѣдовательно нарушеніе, не заявленное на судѣ и не значущееся въ протоколѣ, не можетъ быть и предметомъ кассаціонной жалобы. Конечно, правило это допускаетъ исключенія, на томъ основаніи, что по закону, формы и обряды, о соблюденіи коихъ нѣтъ удостовѣренія въ протоколѣ судебнаго засѣданія, признаются нарушенными (ст. 845) Но такимъ образомъ можетъ быть обнаружено упущеніе лишь главныхъ формъ и обрядовъ, составляющихъ, такъ сказать, необходимыя ступени, чрезъ которыя проходитъ производство каждаго дѣла. а несоблюденіе всѣхъ прочихъ можетъ быть легко замаскировано неозначеніемъ въ протоколѣ того повода, по которому надлежало соблюсти извѣстную форму или какой либо обрядъ. *)

Право подачи кассаціонныхъ жалобъ и протестовъ ограничивается еще слѣдующимъ закономъ: кто не подалъ апелляціоннаго отзыва или протеста противъ неокончательнаго приговора окружнаго суда, тотъ не можетъ ходатайствовать объ отмѣнѣ окончательнаго по тому же дѣлу приговора судебной палаты, если ею утвержденъ приговоръ суда первой степени (ст. 907). Если судебною палатою измѣненъ приговоръ окружнаго суда, то объ отмѣнѣ окончательнаго приговора палаты могутъ просить всѣ участвующія въ дѣлѣ, не исключая

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено, что стороны не могутъ домогаться отмѣны приговора по поводу такого дѣйствія суда, на которое было изъявлено ими явное или безмолвное согласіе (Сб. 1869 г.—903 и др.). Но оставленіе безъ возраженія постановки по дѣлу такихъ вопросовъ, которые ведутъ къ неясному, неопредѣленному, противорѣчивому или явно незаконному рѣшенію, не можетъ служить препятствіемъ къ отмѣнѣ приговора (Сб. 1870 г.—367 и др.).

и тѣхъ, кои не предъявили возраженій въ апелляціонномъ порядкѣ (ст. 908). По нашему мнѣнію, изъ соображенія этого закона съ существовавшимъ всегда судебнымъ порядкомъ, слѣдуетъ, что вообще никакая сторона не можетъ домогаться отмѣны окончательнаго приговора суда второй степени по поводу такихъ въ производствѣ суда первой степени нарушеній, которыя не были ею обжалованы въ апелляціонномъ порядкѣ,

При обсужденіи тѣхъ ограниченій, которымъ подвергается принесеніе кассаціонныхъ жалобъ и протестовъ, не слѣдуетъ упускать изъ виду, что никакія ограниченія этого рода не могутъ имѣть силы въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣйствіе ихъ было бы невозможно безъ явнаго вреда для высшихъ интересовъ правосудія. По нашему мнѣнію, къ такимъ случаямъ надлежитъ отнести: 1) нарушеніе установленнаго порядка подсудности по роду преступленій или по принадлежности обвиняемыхъ къ особымъ вѣдомствамъ, и 2) нарушеніе предѣловъ власти суда. Случаи эти сопряжены съ измѣненіемъ степени или свойства власти, предоставленной различнымъ судебнымъ установленіямъ, и въ этомъ смыслѣ составляютъ, такъ сказать, посягательство на государственный порядокъ, подлежащій охраненію независимо отъ воли частныхъ лицъ. Поэтому, какъ мы уже прежде замѣтили, въ этихъ случаяхъ высшая блюстительная власть, сенатъ, не можетъ оставить безъ вниманія и надлежащаго исправленія нарушенный порядокъ, лишь бы свѣдѣнія о томъ дошли до сената указаннымъ въ законахъ путемъ, внѣ котораго свѣдѣнія эти не подлежатъ разсмотрѣнію сената, и слѣдовательно не могутъ служить поводомъ къ принятію какихъ либо мѣръ.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О кассаціонныхъ просьбахъ по дѣламъ гражданскимъ.

Изъ соображенія разсмотрѣнныхъ нами постановленій о трехъ родахъ просьбъ, подаваемыхъ въ кассаціонномъ поряд-

кѣ, съ общими правилами о тяжущихся и о повѣренныхъ (уст. гражд. судопр. ст. 4, 14—27, 44—50 и 245—255), оказывается, что объ отмѣнѣ рѣшеній могутъ просить какъ лица, участвовавшія въ дѣлѣ, такъ и лица, не принимавшія въ немъ участія, если рѣшеніе нарушаетъ ихъ права, а равно повѣренные лицъ, до коихъ дѣло касается, если они уполномочены ходатайствовать объ отмѣнѣ рѣшенія (ст. 250). *) Независимо отъ участвовавшихъ въ дѣлѣ сторонъ, имѣютъ право входить въ кассаціонные департаменты сената съ представленіями объ отмѣнѣ рѣшеній: по дѣламъ брачнымъ—прокуроры (ст. 1345), а по дѣламъ казеннаго управленія—не только прокуроры, но также министры и главноуправляющіе, а равно оберъ-прокуроръ святѣйшаго синода и предсѣдатель департамента удѣловъ (ст. 1294 и 1295).

Просьбы объ отмѣнѣ окончательныхъ или вошедшихъ въ законную силу рѣшеній подаются чрезъ то судебное установленіе, на рѣшеніе котораго приносится жалоба, съ соблюденіемъ порядка, установленнаго для принятія, возвращенія, оставленія безъ движенія и представленія въ высшій судъ жалобъ апелляціонныхъ (ст. 189 и 801 по прод. 1868 г.).

При просьбѣ объ отмѣнѣ рѣшенія представляются: 1) документы, на коихъ основана просьба, и засвидѣтельствованная копія обжалованнаго рѣшенія (ст. 190 и 800); 2) залогъ въ десять руб., если проситель домогается отмѣны рѣшенія мироваго съѣзда, и въ сто руб., если онъ домогается отмѣны рѣшенія судебной палаты. **) Отъ представленія залога осво-

---

*) Рѣшеніемъ Г. К. Д разъяснено, что для подачи кассаціонной жалобы, повѣренный, въ доказательство того, что данное ему уполномочіе не уничтожено, долженъ представить подлинную довѣренность, а не копію съ оставшейся при прежнемъ производствѣ дѣла (Сб. 1868 г.—810).

**) Рѣшеніемъ Г. К. Д разъяснено, что представленіе залога въ сто руб. обязательно и для третьихъ лицъ, ходатайствующихъ объ отмѣнѣ рѣшеній окружныхъ судовъ, вошедшихъ въ законную силу (Сб. 1869 г.—243).

бождаются всѣ вообще казенныя управленія (ст. 190 и 800 по прод. 1869 г.)

Срокъ на подачу просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія мироваго судьи назначается мѣсячный, а объ отмѣнѣ рѣшенія мироваго съѣзда или судебной палаты—четырехмѣсячный (ст. 191 и 796). Срокъ этотъ исчисляется: 1) для прошеній о кассаціи рѣшеній—со дня объявленія рѣшенія; *) 2) для прошеній о пересмотрѣ рѣшенія—съ того дня, когда просителю сдѣлалось извѣстно новое обстоятельство, служащее основаніемъ пересмотра рѣшенія, а въ случаѣ подлога—съ того дня, когда вступилъ въ законную силу приговоръ уголовнаго суда о признаніи акта подложнымъ; 3) для прошеній неучаствовавшихъ въ дѣлѣ лицъ—съ того времени, какъ рѣшеніе сдѣлалось извѣстно просителю (ст. 192 и 797).

Въ просьбѣ о кассаціи или о пересмотрѣ рѣшенія должно быть означено, что именно проситель почитаетъ незаконнымъ и подлежащимъ отмѣнѣ, и по какимъ основаніямъ (ст. 798). Въ просьбѣ третьяго лица должно быть положительно указано, какую часть рѣшенія проситель почитаетъ нарушающею права его и чего онъ требуетъ (ст. 799). **)

---

*) Четырехмѣсячный срокъ для принесенія кассаціонной жалобы считается со дня, назначеннаго для изготовленія рѣшенія въ окончательной формѣ (Сб. 1867 г.—74, 267). Возвращеніе жалобы, по несоблюденію установленныхъ для подачи ея правилъ, не пріостановливаетъ теченіе срока. (Сб. 1869 г.—264).

**) Рѣшеніемъ Г. К. Д. разъяснено: 1) что въ кассаціонной просьбѣ должно быть непремѣнно указано, какія именно статьи закона нарушены и въ чемъ заключается это нарушеніе, при чемъ дозволяется приводить только законоположенія, обнародованныя установленнымъ порядкомъ; 2) что проситель долженъ представить доказательства въ дѣйствительномъ допущеніи судомъ обжалованныхъ нарушеній, и 3) что послѣ подачи кассаціонной просьбы, никакія дополнительныя требованія, ни письменныя, ни словесныя, допускаемы быть не могутъ. (Сб. 1867 г.—7, 24, 32, 33, 35, 38, 41, 53, 61, 63, 69, 78, 89, 92, 98, 125, 151, 158, 168, 235,

Принесеніе просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія не останавливаетъ исполненія рѣшенія, доколѣ не послѣдуетъ опредѣленіе кассаціоннаго суда (мироваго съѣзда или сената) объ обращеніи дѣла къ новому разсмотрѣнію (ст. 814).

Соблюденіемъ формальныхъ условій просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній обусловливается лишь принятіе просьбы и разсмотрѣніе ея съ формальной стороны; но чтобы просьба, согласно ея назначенію, влекла за собою кассаціонную повѣрку, необходимо еще соблюденіе матеріальныхъ условій, основанныхъ на дѣйствительномъ правѣ жалобы и на принадлежности его жалующейся сторонѣ.

При разсмотрѣніи, кому принадлежитъ право просить объ отмѣнѣ рѣшеній, слѣдуетъ имѣть въ виду, что нарушенія закона или порядка судопроизводства, могущія быть поводами кассаціи, не безусловно влекутъ за собою отмѣну окончательнаго рѣшенія, но смотря по тому, въ какой мѣрѣ нарушенія касаются правъ и интересовъ жалующейся стороны и какъ отнеслась она къ этимъ нарушеніямъ.

Замѣчаніе это приводитъ насъ къ вопросу о томъ: имѣетъ ли тяжущійся право жаловаться въ кассаціонномъ порядкѣ на такое нарушеніе закона или порядка судопроизводства, которое могло быть, но не было имъ заявлено при производствѣ дѣла въ судебныхъ инстанціяхъ? Съ перваго взгляда представляется, что всякое судебное дѣйствіе, сопровождавшееся нарушеніемъ установленныхъ формъ и обрядовъ, всякое рѣшеніе, несогласное съ закономъ, заключаетъ въ самомъ себѣ основаніе его недѣйствительности, и потому должно быть признано ничтожнымъ во всякомъ случаѣ. Но, вникая глубже въ этотъ предметъ, нельзя не принять въ соображеніе, что гражданскіе законы, какъ устанавливающіе сферу свободной дѣятельности личности,

---

352, 437, 498, 518; 1868 г.—157, 448, 849; 1869 г.—223, 1106, 448, 479, 1306, 1336; 1870 г.—123, 408, 516, 678, 1014, 1400, 1659 и 1909).

имѣютъ прямымъ своимъ назначеніемъ способствовать добровольному опредѣленію юридическихъ между гражданами отношеній согласно съ формами частнаго права, и потому принудительное дѣйствіе гражданскихъ законовъ умѣстно только въ случаяхъ обращенія гражданъ къ общественной власти, по поводу возникшаго между ними спора. На этомъ основаніи не только начатіе или продолженіе дѣла порядкомъ гражданскаго судопроизводства, для возстановленія нормальныхъ юридическихъ отношеній, слѣдуетъ предоставить на волю заинтересованныхъ въ томъ лицъ, но и исправленіе тѣхъ въ судопроизводствѣ нарушеній, которыя не касаются общественнаго порядка, должно подчиняться требованію исправленія тяжущимися, какъ лучшими цѣнителями своихъ интересовъ. Мало того, для исправленія нарушеннаго порядка необходимо, чтобы заявленіе о томъ сторонъ было сдѣлано своевременно,— иначе недобросовѣстный тяжущійся, желающій протянуть дѣло, всегда откладывалъ бы заявленіе свое до конца тяжбы, когда исправленіе нарушенія сопряжено было бы съ уничтоженіемъ процесса или съ возобновленіемъ его съ самаго начала. Соображенія эти убѣждаютъ въ томъ, что нарушеніе закона, или обрядовъ и формъ судопроизводства, тогда только можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія въ кассаціонномъ порядкѣ, когда стороною, принесшею о томъ просьбу, было заявлено о нарушеніи при самомъ производствѣ дѣла, т. е. путемъ установленныхъ закономъ отводовъ, возраженій, частныхъ или апелляціонныхъ жалобъ, и когда, не смотря на такое заявленіе, нарушенный порядокъ остался невозстановленнымъ. Кромѣ того, если нарушенные обрядъ или форма имѣютъ по свойству своему одностороннее значеніе, т. е. ограждаютъ права лишь одной стороны, то и нарушеніе порядка можетъ быть обжаловано только тою стороною, которая потерпѣла отъ того стѣсненіе въ судебной защитѣ.

Въ проектѣ устава гражданскаго судопроизводства, составленномъ судебною коммисіею, находилось правило, что прошенія объ отмѣнѣ рѣшенія оставляются безъ послѣдствій,

когда они основаны на такихъ обстоятельствахъ и указаніяхъ, которыя могли быть заявлены просителемъ во время производства въ судебныхъ инстанціяхъ, но не были заявлены, либо были заявлены въ окружномъ судѣ, но отвергнуты имъ, и рѣшеніе суда, до этихъ обстоятельствъ относящееся, оставлено безъ обжалованія при апелляціонномъ производствѣ (проекта кн. III ст. 99 п. 3).

Правило это, сколько намъ извѣстно, исключено изъ проекта не потому, что бы оно признано было несправедливымъ, а единственно потому, что всѣ подробныя постановленія объ отмѣнѣ рѣшеній исключены въ окончательномъ проектѣ, исправленномъ по замѣчаніямъ государственнаго совѣта. Такое объясненіе подтверждается тѣмъ, что въ уставѣ уголовнаго судопроизводства, въ которомъ содержатся болѣе подробныя постановленія объ отмѣнѣ приговоровъ, встрѣчается слѣдующее правило: кто не подалъ апелляціоннаго отзыва или протеста противъ неокончательнаго приговора окружнаго суда, тотъ не можетъ ходатайствовать объ отмѣнѣ окончательнаго по тому же дѣлу приговора судебной палаты, если ею утвержденъ приговоръ суда первой степени (уст. угол. судопр. ст. 907). Очевидно, что начало, на которомъ утверждается это правило, а именно начало неприкосновенности производства, необжалованнаго сторонами, можетъ быть проведено съ большею строгостью въ судопроизводствѣ гражданскомъ, нежели въ уголовномъ, потому что первымъ большею частью возстановляется лишь частное право, а вторымъ ограждается и право общественное, не зависящее отъ воли частныхъ лицъ.

Сверхъ того, по уставу уголовнаго судопроизводства, каждая участвующая въ дѣлѣ сторона можетъ просить объ отмѣнѣ приговора по поводу нарушенія правилъ, постановленныхъ въ огражденіе лишь ея правъ, а не правъ противной стороны (уст. угол. судопр. ст. 909), а это положеніе примѣняется еще болѣе къ гражданскому судопроизводству, въ которомъ интересы сторонъ рѣзче разграничены, чѣмъ въ судопроизводствѣ уголовномъ.

Независимо отъ этихъ постановленій, помѣщенныхъ въ уставѣ уголовнаго судопроизводства, но объемлющихъ, очевидно, всѣ роды дѣлъ, нельзя оставить безъ вниманія, что та же доктрина можетъ быть выведена и изъ устава гражданскаго судопроизводства. Дѣйствительно, въ виду того, что истецъ не можетъ ни увеличивать заявленныхъ имъ требованій, ни предъявлять новыхъ (уст. гражд. судопр. ст. 332), и что сторона, учинившая признаніе, можетъ опровергать его только съ представленіемъ доказательствъ о невѣдѣніи такого обстоятельства, которое открылось впослѣдствіи (ст. 481), нельзя не признать, что объ отмѣнѣ рѣшенія, состоявшагося согласно съ требованіями тяжущагося или необжалованнаго имъ въ апелляціонномъ порядкѣ, онъ можетъ просить лишь въ случаѣ открытія новыхъ обстоятельствъ или подлога въ актахъ, на коихъ рѣшеніе основано*).

Впрочемъ, это правило допускаетъ нѣкоторыя исключенія, въ томъ вниманіи: во-первыхъ, что выигравшій тяжбу заинтересованъ въ томъ, чтобы опредѣленіе его правъ соотвѣтствовало существеннымъ условіямъ судебнаго рѣшенія и не возбуждало никакихъ сомнѣній въ его законности, и во-вторыхъ, что отмѣна рѣшеній въ кассаціонномъ порядкѣ установляется не только въ огражденіе интересовъ частныхъ лицъ, но также въ огражденіе силы закона и порядка судопроизводства Конечно, не всѣ нарушенія, почитаемыя вообще законными поводами къ отмѣнѣ рѣшеній, могутъ служить основаніемъ къ принятію кассаціонныхъ просьбъ отъ такихъ лицъ, которыя утратили право на измѣненіе въ ихъ пользу обжалованнаго рѣшенія, но есть однако нарушенія такой важности, что одно

---

*) При разсмотрѣніи поводовъ къ отмѣнѣ окончательныхъ рѣшеній, указано въ выноскахъ, какъ Г. К. Д. опредѣляетъ право каждой стороны домогаться отмѣны рѣшенія по отношенію обжалованнаго нарушенія къ интересамъ жалующейся стороны и по своевременности возраженія противъ нарушенія.

уже оглашеніе ихъ требуетъ и ихъ исправленія. Сюда относятся какъ нарушеніе законовъ, касающихся публичнаго права вообще, такъ и нарушеніе предѣловъ вѣдомства или власти въ особенности. Поэтому кассаціонныя просьбы, поданныя по поводу такихъ нарушеній, не могутъ быть отвергаемы на томъ лишь основаніи, что проситель домогался именно того, что ему присуждено, или что онъ не обжаловалъ въ апелляціонномъ порядкѣ состоявшагося рѣшенія. Но потеря имъ права требовать измѣненія въ его пользу состоявшагося рѣшенія должна быть принимаема въ соображеніе при возстановленіи въ кассаціонномъ порядкѣ силы закона или предѣловъ вѣдомства и власти суда.

Здѣсь не излишне будетъ сказать нѣсколько словъ о томъ, можетъ ли домогаться отмѣны рѣшенія тяжущійся, которымъ оно исполнено добровольно? Въ уставѣ гражданскаго судопроизводства нѣтъ такого правила, чтобы исполняющій добровольно судебное рѣшеніе оговаривалъ, оставляетъ ли онъ за собою право на его обжалованіе, а между тѣмъ есть правило, что всѣ расходы по исполненію понудительному взыскиваются съ того лица, противъ котораго рѣшеніе приводилось въ исполненіе (ст. 958). Поэтому добровольное исполненіе рѣшенія можетъ быть дѣломъ простаго разсчета и, какъ мы полагаемъ, не должно быть принимаемо за признаніе справедливости рѣшенія или за отказъ отъ его обжалованія, хотя бы при исполненіи и не было сдѣлано никакой о томъ оговорки.*)

---

*) Рѣшеніемъ Г. К. Д. разъяснено, что кассаціонныя жалобы допускаются и на такія рѣшенія, которыя приведены въ исполненіе по просьбѣ самихъ жалующихся (Сб. 1871 г.—292).

РАЗДѢЛЪ ЧЕТВЕРТЫЙ.

О КАССАЦІОННОМЪ ПРОИЗВОДСТВѢ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О кассаціонномъ производствѣ по дѣламъ уголовнымъ.

Въ уставѣ уголовнаго судопроизводства не опредѣлено, въ чемъ состоитъ кассаціонное производство въ мировомъ съѣздѣ (уст. угол. судопр. ст. 173—180). Поэтому, руководствуясь тѣмъ общимъ указаніемъ, что всѣ случаи, въ которыхъ мировые судьи въ порядкѣ судопроизводства встрѣтятъ какое либо затрудненіе, должны быть разрѣшаемы по соображеніи постановленій о мировомъ разбирательствѣ съ подробными правилами судопроизводства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ (ст. 118), нельзя не признать, что и порядокъ кассаціоннаго производства въ мировыхъ съѣздахъ долженъ быть опредѣленъ по соображеніи порядка апелляціоннаго въ нихъ разбирательства (ст. 155—172) съ правилами о кассаціонномъ производствѣ въ сенатѣ по жалобамъ и протестамъ на окончательные приговоры судебныхъ мѣстъ (ст. 916—933). Изъ соображенія этого оказывается, что правила о порядкѣ апелляціоннаго разбирательства въ мировыхъ съѣздахъ должны быть примѣняемы и къ кассаціонному въ нихъ производству, за исключеніемъ или измѣненіемъ тѣхъ постановленій, которыя относятся къ разбирательству дѣла въ существѣ, или которыя несогласны съ общими условіями кассаціоннаго порядка. Такимъ образомъ, понятно, что правила о повѣркѣ доказательствъ, представленныхъ сторонами въ обвиненіе или оправданіе подсудимаго (ст. 159—164), о склоненіи сторонъ къ примиренію (ст. 165) и о постановленіи мировымъ съѣздомъ приговора по существу дѣла (ст. 168), не могутъ имѣть никакого примѣненія къ кассаціонному производству. Равномѣрно не подлежитъ сомнѣнію, что правила о вызовѣ сторонъ въ тѣхъ случаяхъ,

когда мировой съѣздъ признаетъ присутствіе ихъ необходимымъ, и о томъ, что обвиняемые въ преступныхъ дѣйствіяхъ, за которыя въ законѣ положено заключеніе въ тюрьмѣ, должны всегда быть на лицо (ст. 157), относятся лишь къ апеляціонному производству въ мировыхъ съѣздахъ, потому что даже къ важнѣйшимъ уголовнымъ дѣламъ, разсматриваемымъ въ сенатѣ кассаціоннымъ порядкомъ, правила эти не прилагаются, а въ замѣнъ ихъ постановлено, что никто изъ участвующихъ въ дѣлѣ не вызывается къ слушанію его въ сенатѣ, но никому не воспрещается присутствовать при докладѣ, не исключая и содержащихся подъ стражею на мѣстѣ пребыванія сената (ст. 917). Наконецъ, нельзя не признать, что правило, по которому товарищъ прокурора изъясняетъ значеніе представленныхъ доказательствъ, указываетъ на относящіеся къ дѣлу законы и даетъ заключеніе о примѣненіи ихъ въ данномъ случаѣ (ст. 166), можетъ имѣть буквальное приложеніе только къ апелляціонному разбирательству, а къ кассаціонному производству правило это должно быть примѣняемо лишь въ томъ смыслѣ, что товарищъ прокурора даетъ заключеніе свое о приведенныхъ въ жалобѣ основаніяхъ къ отмѣнѣ приговора, указываетъ на относящіеся къ дѣлу законы и на примѣненіе ихъ къ подобнымъ случаямъ. Въ правилахъ о кассаціонномъ производствѣ въ сенатѣ положительно постановлено, что въ составъ доклада входитъ и указаніе примѣрныхъ рѣшеній, постановленныхъ сенатомъ по дѣламъ однороднымъ (ст. 919), а какъ оберъ-прокуроръ даетъ свое заключеніе по изложеніи доклада, то само собою разумѣется, что и онъ не можетъ умолчать о примѣрныхъ рѣшеніяхъ. Всѣ законодательства, усвоившія себѣ учрежденіе кассаціоннаго суда, а въ томъ числѣ и наше законодательство (учр. судебн. устан. ст. 5), возлагаютъ на обязанность этого суда наблюденіе за единообразнымъ исполненіемъ закона. Хотя мировой съѣздъ будетъ имѣть весьма ограниченный кругъ дѣйствія, не простирающійся за предѣлы мироваго округа, но дѣятельность его, въ качествѣ кассаціоннаго суда, можетъ и должна состоять въ связи

съ дѣятельностью кассаціонныхъ департаментовъ, вѣдомство которыхъ распространяется на всю имперію; связь же эта легко можетъ быть установлена, если товарищи прокуроровъ въ заключеніяхъ своихъ по кассаціонному производству на мировыхъ съѣздахъ будутъ указывать не только на рѣшенія съѣзда, но также и на рѣшенія сената, печатаемыя во всеобщее свѣдѣніе, для руководства къ единообразному исполненію и примѣненію законовъ (ст. 933).

На основаніи вышензложенныхъ соображеній, къ кассаціонному производству въ мировыхъ съѣздахъ прилагаются слѣдующія правила:

Всѣ дѣла, подлежащія разсмотрѣнію на мировомъ съѣздѣ, должны быть открыты до срочныхъ засѣданій съѣзда, какъ для сторонъ, такъ и для членовъ съѣзда и для товарища прокурора окружнаго суда (ст. 155).

Разбирательство дѣлъ на съѣздѣ производится изустно и публично (ст. 156).

Стороны не вызываются къ разбирательству дѣла, но могутъ явиться лично или чрезъ повѣренныхъ. Неприбытіе ихъ не останавливаетъ ни въ какомъ случаѣ разсмотрѣніе дѣла (ст. 157).

Подсудимымъ, содержащимся подъ стражею въ мѣстѣ пребыванія мироваго съѣзда, не возбраняется присутствовать при разсмотрѣніи дѣлъ о нихъ въ кассаціонномъ порядкѣ (ст. 157 и 917)

Разбирательство дѣла начинается чтеніемъ приговора мироваго судьи и принесенной на сей приговоръ жалобы; за тѣмъ стороны представляютъ объясненія свои изустно; когда же ихъ нѣтъ на лицо, то читается и объясненіе противной стороны, если оно представлено (ст. 158).

Послѣ того товарищъ прокурора даетъ заключеніе о приведенныхъ въ жалобѣ основаніяхъ къ отмѣнѣ приговора, указываетъ на относящіеся къ дѣлу законы и на примѣненіе ихъ къ подобнымъ случаямъ; но и за симъ послѣднее слово пре-

доставляется всегда обвиняемому или его повѣренному (ст. 166 и 919—921).

При слушаніи и рѣшеніи дѣла, тотъ мировой судья, на приговоръ котораго принесена жалоба, не присутствуетъ. Въ случаѣ необходимости въ его объясненіяхъ онъ можетъ быть приглашенъ съѣздомъ, но по представленіи объясненій немедленно оставляетъ присутствіе (ст. 167).

При раздѣленіи голосовъ судей на два или болѣе мнѣній, то изъ нихъ, которое соединяетъ въ себѣ наиболѣе голосовъ, принимается за основаніе рѣшенія; при равенствѣ голосовъ отдается предпочтеніе мнѣнію, принятому предсѣдателемъ съѣзда, а если мнѣнія раздѣлились такъ, что голосъ предсѣдателя не можетъ дать перевѣса—то тому изъ равносильныхъ по числу голосовъ мнѣній, которое снисходительнѣе къ участи подсудимаго (ст. 169).

Рѣшенія мироваго съѣзда по кассаціоннымъ жалобамъ провозглашаются предсѣдателемъ съѣзда публично въ томъ же засѣданіи, въ которомъ разбирательство дѣла окончено (ст. 127, 170 и 926).

Порядокъ разсмотрѣнія въ сенатѣ кассаціонныхъ жалобъ и протестовъ по уголовнымъ дѣламъ изложенъ довольно подробно въ уставѣ уголовнаго судопроизводства, заключающемъ въ себѣ по этому предмету слѣдующія правила:

По полученіи въ кассаціонномъ департаментѣ сената жалобы или протеста, первоприсутствующій въ семъ департаментѣ назначаетъ день для доклада дѣла (ст. 916).

Никто изъ участвующихъ въ дѣлѣ не вызывается къ слушанію его въ сенатѣ, но никому не воспрещается присутствовать при докладѣ, не исключая и содержащихся подъ стражею въ мѣстѣ пребыванія сената (ст. 917).

Докладъ дѣла происходитъ въ публичномъ засѣданіи и производится изустно однимъ изъ сенаторовъ, по особо установленной очереди или по взаимному между ними соглашенію. При этомъ докладывающій прочитываетъ тѣ акты или доку-

менты, которые, по особенной важности ихъ, должны быть изложены въ буквальномъ ихъ содержаніи (ст. 918).

Докладъ дѣла сенату заключается въ изложеніи:

1) обстоятельствъ дѣла, относящихся къ предмету жалобы или протеста:

2) обжалованнаго или опротестованнаго приговора;

3) причинъ, на коихъ основывается ходатайство объ отмѣнѣ приговора;

4) законовъ, приличныхъ дѣлу, и

5) примѣрныхъ рѣшеній, постановленныхъ сенатомъ по дѣламъ однороднымъ (ст. 919).

Послѣ изложенія дѣла сенаторомъ, оберъ-прокуроръ представляетъ свое заключеніе о приведенныхъ въ жалобѣ или протестѣ основаніяхъ къ отмѣнѣ окончательнаго приговора (ст. 920).

По выслушаніи заключенія оберъ-прокурора, первоприсутствующій сенаторъ спрашиваетъ участвующихъ въ дѣлѣ, находящихся въ присутствіи: не желаютъ ли они представить какія либо объясненія, въ огражденіе защищаемыхъ ими правъ, и желающихъ допускаетъ къ объясненіямъ (ст. 921).

Послѣ представленія объясненій участвующими въ дѣлѣ докладывающій сенаторъ предлагаетъ проектъ вопросовъ, подлежащихъ разрѣшенію (ст. 922). *)

Оберъ-прокуроръ и лица, участвующія въ дѣлѣ, могутъ обратить вниманіе сената и на другіе, сверхъ предложенныхъ сенаторомъ, вопросы (ст. 923).

Окончательно вопросы постановляются сенатомъ и провозглашаются первоприсутствующимъ (ст 924).

---

*) Чрезмѣрное накопленіе дѣлъ въ У. К. Д-тѣ. побуждающее къ сокращенію, по возможности, доклада ихъ, привело къ тому, что чтеніе законовъ и примѣрныхъ рѣшеній, а также постановка вопросовъ, производятся лишь по дѣламъ, особенно важнымъ или спорнымъ.

По постановленіи вопросовъ, сенатъ приступаетъ къ обсужденію ихъ въ особой комнатѣ, при чемъ не могутъ находиться ни оберъ-прокуроръ, ни участвующія въ дѣлѣ лица (ст. 765 и 925).

Послѣ предварительнаго совѣщанія, первоприсутствующій собираетъ по каждому вопросу голоса сенаторовъ, начиная съ младшаго, и за тѣмъ объявляетъ собственное свое мнѣніе (ст. 767 и 925).

По отобраніи голосовъ по всѣмъ вопросамъ, первоприсутствующій объявляетъ отвѣты утвердительные и отрицательные, и дѣлаетъ на вопросномъ листѣ письменныя отмѣтки, чѣмъ каждый вопросъ разрѣшенъ и по мнѣнію какихъ именно сенаторовъ (ст. 768 и 925).

При разрѣшеніи голосовъ на два или болѣе мнѣнія, за основаніе рѣшенія принимается то изъ нихъ, которое соединяетъ въ себѣ наиболѣе голосовъ; при равенствѣ голосовъ отдается предпочтеніе мнѣнію, принятому первоприсутствующимъ, а если мнѣнія раздѣлились такъ, что голосъ первоприсутствующаго не можетъ дать перевѣса, то тому изъ равносильныхъ по числу голосовъ мнѣній, которое снисходительнѣе къ участи подсудимаго (ст. 769 и 925).

Рѣшеніе сената провозглашается первоприсутствующимъ публично (ст. 926).

Рѣшенія сената печатаются во всеобщее свѣдѣніе, для руководства къ единообразному исполненію и примѣненію законовъ (ст. 933).

Вышеизложенныя правила, при всей ихъ подробности, не разрѣшаютъ нѣкоторыхъ вопросовъ, которые могутъ возникнуть на практикѣ, а именно вопросовъ о томъ: 1) какія средства предоставляются участвующимъ въ дѣлѣ для узнанія, когда оно слушается въ сенатѣ? 2) устраняются ли сенаторы и оберъ-прокуроръ отъ слушанія дѣла по законнымъ причинамъ для отвода судей? 3) имѣютъ ли право: оберъ-прокуроръ поддерживать свое заключеніе послѣ объясненій участвующихъ

въ дѣлѣ, а послѣдніе—представлять за тѣмъ вторичныя объясненія? 4) допускается ли, при кассаціонномъ производствѣ, собраніе какихъ либо дополнительныхъ къ дѣлу свѣдѣній?

Право, предоставленное находящимся на лицо подсудимымъ и участвующимъ въ дѣлѣ присутствовать при докладѣ его сенату, не могло бы имѣть въ бо́льшей части случаевъ никакого дѣйствія, если бы эти лица лишены были возможности освѣдомляться о днѣ, назначенномъ для слушанія дѣла. Между тѣмъ при всякомъ правѣ необходимо предполагаются и средства къ его осуществленію. По этому, нельзя не признать, что и въ сенатѣ долженъ быть соблюдаемъ общій порядокъ извѣщенія о дѣлахъ, назначенныхъ къ слушанію, выставленіемъ объявленія о томъ у дверей суда (ст. 587 и 881).

Правда, что такимъ образомъ подсудимымъ, содержащимся подъ стражею, трудно было бы получать свѣдѣніе о дѣлахъ, назначенныхъ къ слушанію. Но какъ подсудимымъ, содержащимся подъ стражею, должно быть всегда объявляемо о всѣхъ жалобахъ и протестахъ, поданныхъ по ихъ дѣлу (ст. 870, 910 и 911), то при извѣстности имъ, что дѣло ихъ поступитъ въ сенатъ, тѣ изъ нихъ, которые содержатся въ мѣстѣ пребыванія сената, могутъ заблаговременно заявить о желаніи своемъ присутствовать при докладѣ дѣла, и сенатъ, на законномъ основаніи (ст. 917), сдѣлаетъ распоряженіе о доставленіи ихъ къ слушанію дѣла. Само собою разумѣется, что подсудимые какъ наличные, такъ и отсутствующіе, не лишаются права имѣть защитниковъ при кассаціонномъ производствѣ въ сенатѣ, но они не имѣютъ права просить о назначеніи имъ защитниковъ отъ сената, такъ какъ присутствіе сторонъ и судебная защита при кассаціонномъ производствѣ не признаются закономъ необходимыми.

Возбуждать вопросъ, устраняются ли сенаторы отъ сужденія дѣла по законнымъ причинамъ для отвода судей, значитъ подвергать сомнѣнію, принадлежатъ ли кассаціонные департаменты сената къ числу судебныхъ мѣстъ и имѣютъ ли сенаторы, какъ члены этихъ департаментовъ, характеръ судей.

Но сомнѣніе это не имѣетъ надлежащаго основанія, такъ какъ въ учрежденіи судебныхъ установленій кассаціонные департаменты сената отнесены къ общимъ судебнымъ мѣстамъ, и въ постановленіяхъ, опредѣляющихъ права и обязанности судей, упоминается и о сенаторахъ (учр. судебн. устан. ст. 114—123, 143—145, 149, 155, 160—162, 184, 185, 208, 209, 216, 232, 238, 251 и 257). Поэтому нельзя не признать, что общія правила объ устраненіи уголовныхъ судей, по законнымъ причинамъ отвода ихъ (уст. угол. судопр. ст. 600—607), распространяются и на сенаторовъ кассаціоннаго по уголовнымъ дѣламъ департамента, съ тѣмъ лишь различіемъ, что опредѣленіе по отводу сенатора не можетъ быть обжаловано, такъ какъ на рѣшенія сената жалобы ни въ какомъ случаѣ не допускаются (ст. 927). Заключеніе это согласно и съ общими законами. По учрежденію сената, въ случаѣ объявленнаго на сенатора отъ участвующихъ въ дѣлѣ подозрѣнія, правила, вообще для судей по сему предмету постановленныя, сохраняютъ свою силу и дѣйствіе (свод. т. I, учрежд. сен. ст. 253). Равномѣрно и на состоящаго при кассаціонномъ департаментѣ оберъ-прокурора, какъ на органъ прокурорскаго надзора (учр. судебн. уст. ст. 124), должно распространяться общее для лицъ прокурорскаго надзора правило, по которому они не могутъ быть отводимы отъ исполненія своихъ обязанностей, но если состоятъ съ участвующими въ дѣлѣ въ тѣхъ отношеніяхъ, которыя служатъ поводомъ къ отводу судей, то обязаны сами себя устранить отъ дѣла (уст. угол. судопр. ст. 287, 608 и 609). Въ этомъ же смыслѣ и общее учрежденіе сената не предоставляетъ участвующимъ въ дѣлѣ отводить оберъ-прокурора, но вмѣняетъ только ему въ обязанность, чтобы онъ, безъ разрѣшенія министра юстиціи, не устранялъ себя отъ дѣла, въ которомъ участвуютъ лица, соединенныя съ нимъ связью родства или дружбы (свод. т. I, учр. сен. ст. 352). Правда, что на практикѣ принимались заявленія подозрѣній и на оберъ-прокуроровъ, но это дѣлалось не по требованію закона, а потому, что оберъ-прокуроры сами не желали при-

нимать къ своему разсмотрѣнію дѣла такихъ лицъ, которыя высказали недовѣріе къ ихъ безпристрастію.

На основаніи устава уголовнаго судопроизводства, при разсмотрѣніи дѣла въ окружномъ судѣ или судебной палатѣ, за обвинительною рѣчью прокурора и объясненіями подсудимаго или его защитника, допускаются возраженія какъ со стороны прокурора, такъ и со стороны подсудимаго, которому во всякомъ случаѣ принадлежитъ право послѣдняго слова лично или чрезъ защитника (уст. угол. судопр. ст. 736, 748 и 888). Но такой порядокъ преній не вполнѣ примѣняется къ кассаціонному производству, по которому, за выслушаніемъ оберъ-прокурора и тѣхъ участвующихъ въ дѣлѣ, которые будутъ просить о допущеніи ихъ къ объясненіямъ, сенатъ немедленно приступаетъ къ постановленію вопросовъ, подлежащихъ разрѣшенію (ст. 920—922). Причина этого различія очевидна. Въ судебныхъ преніяхъ по существу дѣла доводы прокурора, какъ уголовнаго истца, и объясненія подсудимаго, какъ уголовнаго отвѣтчика, составляютъ такъ называемое состязаніе сторонъ, при которомъ и въ уголовномъ процессѣ, какъ въ гражданскомъ, необходимо допустить, за изложеніемъ иска и отвѣта, представленіе возраженій и опроверженій. Но состязаніе сторонъ, будучи наилучшимъ средствомъ для приведенія въ ясность существа дѣла, не можетъ имѣть того же значенія при кассаціонномъ производствѣ, при которомъ всѣ вопросы, подлежащіе разрѣшенію, сводятся болѣе или менѣе къ толкованію закона, а для правильнаго истолкованія закона достаточно, если кассаціонный сенатъ будетъ имѣть въ виду точку зрѣнія участвующихъ въ дѣлѣ лицъ и заключеніе оберъ-прокурора, какъ блюстителя за охраненіемъ силы законовъ. Сколь бы намъ ни казалось это мнѣніе мало убѣдительнымъ, въ томъ вниманіи, что состязаніе сторонъ можетъ выяснить, если не смыслъ закона, то по крайней мѣрѣ отношенія его къ данному случаю; но мы не можетъ отрицать, что именно это мнѣніе, какъ можно удостовѣриться и по журналамъ государственнаго совѣта, послужило основаніемъ принятому въ

судебныхъ уставахъ порядку кассаціоннаго производства, совершенно несогласному съ тѣмъ, который усвоенъ для этого производства законодательствами западной Европы. Тогда какъ во Франціи, напримѣръ, представленіе въ кассаціонномъ судѣ отъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ объясненій признается существенною частью кассаціоннаго производства, и для того при кассаціонномъ судѣ установлены особые адвокаты, нашъ законъ, напротивъ того, полагаетъ излишнимъ вызывать лицъ, участвующихъ въ дѣлѣ, къ разсмотрѣнію его въ кассаціонномъ порядкѣ, и хотя явившихся безъ вызова допускаетъ къ объясненіямъ въ огражденіе защищаемыхъ ими правъ, но тщательно избѣгаетъ всякаго намека на судебное состязаніе въ сенатѣ. По этому, нельзя не признать, что за выслушаніемъ оберъ-прокурора и наличныхъ участниковъ въ дѣлѣ, всякое дальнѣйшее объясненіе, въ состязательной формѣ возраженій и опроверженій, не можетъ быть допущено при кассаціонномъ производствѣ.

При разсмотрѣніи дѣла въ кассаціонномъ порядкѣ можетъ возникнуть сомнѣніе: или въ существованіи обстоятельствъ, обусловливающихъ приложеніе закона къ данному случаю, или въ соблюденіи формъ и обрядовъ судопроизводства, обусловливающихъ дѣйствительность состоявшагося приговора. Но для устраненія этого сомнѣнія нѣтъ никакой надобности собирать дополнительныя къ дѣлу свѣдѣнія. Кассаціонный судъ не производитъ и не обсуждаетъ дѣла по существу его, но за основаніе своего рѣшенія принимаетъ факты, признанные въ обжалованномъ приговорѣ. По этому, если какія либо обстоятельства, не приведенныя въ ясность, признаны въ приговорѣ доказанными, то кассаціонный судъ не имѣетъ никакого основанія считать ихъ недоказанными или сомнительными, и при обсужденіи, правильно ли приложенъ законъ къ дѣлу, долженъ принимать эти обстоятельства за дѣйствительно существующія. На оборотъ, если неподлежащія никакому сомнѣнію обстоятельства признаны въ приговорѣ недоказанными, то кассаціонный судъ и въ этомъ случаѣ не имѣетъ никакого осно-

ванія считать ихъ доказанными, и при обсужденіи правильности приложенія закона долженъ поступать такъ, какъ бы обстоятельства эти не существовали. И такъ для разрѣшенія вопроса, нарушенъ ли законъ въ приложеніи его къ разсматриваемому дѣлу, кассаціонный судъ всегда имѣетъ достаточныя данныя и не можетъ быть въ необходимости собирать какія либо дополнительныя по дѣлу свѣдѣнія.

Что же касается нарушенія обрядовъ и формъ судопроизводства, то для удостовѣренія въ томъ надлежитъ обратиться къ протоколу судебнаго засѣданія, который по закону долженъ быть составляемъ такимъ образомъ, чтобы изъ него можно было видѣть весь ходъ дѣла и соблюденіе тѣхъ правилъ, нарушеніе коихъ можетъ быть поводомъ къ отмѣнѣ приговора (уст. угол. судопр. ст. 837) *). Въ этихъ видахъ законъ предписываетъ, чтобы протоколъ судебнаго засѣданія предъявлялся для разсмотрѣнія участвующимъ въ дѣлѣ, чтобы замѣчанія ихъ, относительно неточнаго изложенія происходившаго на судѣ, отмѣчаемы были на самомъ протоколѣ, и чтобы, по раз-

---

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено, что протоколъ судебнаго засѣданія и приговоръ въ окончательной формѣ не должны быть соединяемы въ одинъ актъ (Сб. 1869 г.—1032). Отсутствіе въ дѣлѣ мироваго судебнаго установленія протокола судебнаго засѣданія влечетъ за собою отмѣну приговора лишь при указаніи кассаторомъ такихъ существенныхъ нарушеній, повѣрка которыхъ невозможна безъ протокола (Сб. 1867 г.—258, 504; 1868 г.—654; 1869 г.—739, 744, 967, 1071 и др.). Если секретарь затруднится скрѣпить безъ оговорокъ исправленный судьями протоколъ, то долженъ изложить предъ скрѣпою сдѣланное имъ суду представленіе по этому предмету (Сб. 1867 г.—522). Судъ обязанъ сдѣлать постановленіе по каждому замѣчанію на протоколъ засѣданія, — иначе замѣчаніе признается правильнымъ или дѣло возвращается для исполненія требованія закона (Сб. 1867 г.—327; 1869 г.—895; 1871 г.—820). Протоколъ засѣданія не можетъ быть опровергаемъ, если противъ него не было своевременно сдѣлано замѣчаній установленнымъ порядкомъ (Сб. 1868 г.—38; 1869 г.—822, 827, 834, 837, 916; 1870 г.—595, 1093 и др.).

смотрѣніи сихъ замѣчаній, судъ постановлялъ по нимъ свое заключеніе (ст. 842—844). По такому протоколу не трудно будетъ удостовѣриться, дѣйствительно ли нарушенъ порядокъ судопроизводства; въ случаѣ же сомнѣнія, слѣдуетъ руководствоваться общимъ правиломъ, что формы и обряды, о соблюденіи коихъ нѣтъ удостовѣренія въ протоколѣ, признаются нарушенными (ст. 845). Конечно, могутъ встрѣтиться случаи, въ которыхъ удостовѣреніе протокола о соблюденіи формы или обряда будетъ съ одной стороны отрицаемо въ замѣчаніяхъ участвующаго въ дѣлѣ лица, а съ другой подтверждаемо въ заключеніи суда по этимъ замѣчаніямъ. Но и въ этихъ случаяхъ кассаціонный судъ не имѣетъ основанія не вѣрить формальному протоколу судебнаго засѣданія, подтвержденному особымъ заключеніемъ окружнаго суда или судебной палаты въ отношеніи къ замѣченному просителемъ отступленію отъ порядка Если и можетъ случиться, что судьи, по запамятованію какого либо обстоятельства или необращенію на него особеннаго вниманія, подпишутъ протоколъ, содержащій въ себѣ неточное изложеніе этого обстоятельства, то едва ли возможно допустить, чтобы, и въ виду замѣченнаго участвующимъ въ дѣлѣ лицомъ отступленія отъ порядка, всѣ судьи, составляющіе присутствіе, сговорились между собою отрицать истину или рѣшились утверждать безусловно то, въ чемъ они не увѣрены или не убѣждены. Это тѣмъ менѣе правдоподобно, что при публичномъ судѣ всѣ дѣйствія судей находятся подъ контролемъ общественнаго мнѣнія, которымъ лица, нуждающіяся въ общественномъ довѣріи, не могутъ не дорожить. По этому, въ означенныхъ случаяхъ противное удостовѣренію суда заявленіе тогда только можетъ быть принято въ уваженіе, когда въ протоколѣ сдѣлано какое либо упущеніе, или неясно изложено оспариваемое обстоятельство, или же когда самое удостовѣреніе суда объ этомъ обстоятельствѣ дано не единогласно или нерѣшительно, съ допущеніемъ возможности противнаго,—словомъ сказать, когда заявленіе это можетъ быть объяснено, не нарушая должнаго довѣрія къ суду, неясностью факта, запамя-

тованіемъ его или необращеніемъ на него судьями особеннаго вниманія. Впрочемъ, само собою разумѣется, что и въ этихъ случаяхъ кассаціонный судъ, не производя никакихъ изслѣдованій, ограничится объясненіемъ сомнѣнія въ пользу подсудимаго и отмѣнитъ окончательный приговоръ, если замѣченное нарушеніе, по важности своей, уничтожаетъ дѣйствительность приговора.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О кассаціонномъ производствѣ по дѣламъ гражданскимъ.

Въ уставѣ гражданскаго судопроизводства, точно такъ же, какъ въ уставѣ судопроизводства уголовнаго, въ правилахъ объ отмѣнѣ рѣшеній мировыхъ судей вовсе не упоминается, въ чемъ состоитъ кассаціонное по этимъ дѣламъ производство. Остается предполагать, что по просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній мировыхъ судей долженъ быть соблюдаемъ общій порядокъ разбирательства въ мировыхъ съѣздахъ, на сколько онъ примѣнимъ къ кассаціонному производству. Поэтому слѣдуетъ заключить: что стороны должны быть своевременно извѣщены о днѣ слушанія дѣла ихъ, поступившаго въ мировой съѣздъ кассаціоннымъ порядкомъ; что за неявкою обѣихъ сторонъ, разсмотрѣніе дѣла отлагается до слѣдующаго съѣзда, а неявка одной изъ сторонъ не останавливаетъ разсмотрѣніе дѣла, и сторона явившаяся допускается къ представленію словесныхъ объясненій, и что разбирательство дѣла въ кассаціонномъ порядкѣ открывается чтеніемъ обжалованнаго рѣшенія мироваго судьи и принесенной жалобы, а за тѣмъ происходитъ словесное состязаніе наличныхъ тяжущихся (ст. 171—173).

Правила о разбирательствѣ дѣлъ въ мировомъ съѣздѣ не рѣшаютъ вопроса: по какимъ именно дѣламъ требуется заключеніе товарища прокурора въ кассаціонномъ порядкѣ производства? Въ общемъ порядкѣ, по окончаніи состязанія между тяжущимися, товарищъ прокурора даетъ свое заключеніе только

по дѣламъ лицъ, недостигшихъ совершеннолѣтія, глухонѣмыхъ и умалишенныхъ, по дѣламъ казеннаго управленія, земскихъ учрежденій, городскихъ и сельскихъ обществъ, а равно по вопросамъ о подсудности (ст. 179). Но, при разсмотрѣніи дѣлъ въ кассаціонномъ порядкѣ, отъ лицъ прокурорскаго надзора требуется заключеніе для охраненія силы закона и единообразнаго примѣненія его къ однороднымъ дѣламъ. Если по поданнымъ въ сенатъ просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній въ кассаціонномъ порядкѣ выслушивается заключеніе оберъ-прокурора по каждому дѣлу, какъ это положительно постановлено въ уставѣ гражданскаго судопроизводства (ст. 804), то нѣтъ никакого основанія полагать, чтобы тотъ же уставъ по какимъ либо дѣламъ не требовалъ заключенія товарища прокурора по кассаціонному производству въ мировыхъ съѣздахъ, такъ-какъ отношенія лицъ прокурорскаго надзора къ кассаціонному производству въ тѣхъ судахъ, при которыхъ они состоятъ, одинаковы, будутъ ли эти лица товарищи прокуроровъ или оберъ-прокуроры.

Относительно кассаціоннаго производства въ сенатѣ въ уставѣ гражданскаго судопроизводства содержатся лишь постановленія о томъ, что день доклада дѣла назначается первоприсутствующимъ въ кассаціонномъ департаментѣ сената (ст. 802); что докладъ дѣла происходитъ въ публичномъ засѣданіи и производится однимъ изъ сенаторовъ, по особо установленной очереди, или по взаимному между ними соглашенію (ст. 803); что послѣ доклада сенатора и по выслушаніи заключенія оберъ-прокурора, сенатъ приступаетъ къ постановленію опредѣленія (ст. 804), и что всѣ опредѣленія сената по просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній публикуются во всеобщее свѣдѣніе, для руководства къ единообразному истолкованію и примѣненію законовъ (ст. 815).

При разсмотрѣніи кассаціоннаго производства по уголовнымъ дѣламъ уже были представлены соображенія по вопросамъ, положительно неразрѣшеннымъ въ судебныхъ уставахъ. Не повторяя здѣсь тѣхъ же соображеній, въ чемъ они могутъ

быть отнесены, безъ взятихъ дополнительныхъ объясненій, и къ дѣламъ гражданскимъ, остановимся лишь на слѣдующихъ вопросахъ: . . . . . .

1) въ чемъ состоитъ докладъ дѣла сенаторомъ?

2) допускаются ли явившіяся стороны къ представленію объясненій и когда именно, прежде или послѣ выслушанія заключенія оберъ-прокурора?

3) распространяются ли на кассаціонное производство правила о постановленіи по дѣлу вопросовъ, о рѣшеніи ихъ по большинству голосовъ и о порядкѣ изложенія и объявленія резолюціи и рѣшенія?

4) собираетъ ли сенатъ дополнительныя по дѣлу свѣдѣнія для разрѣшенія просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія?

Въ уставѣ гражданскаго судопроизводства не указано, въ чемъ состоитъ докладъ сенатора. Вслѣдствіе того слѣдуетъ полагать, что и въ отношеніи къ кассаціонному производству сохраняютъ свою силу общія правила о докладѣ (уст. гражд. судопр. ст. 327—329, 360 и 768), состоящія въ томъ, что докладъ дѣла производится, на основаніи представленныхъ тяжущимися бумагъ и документовъ, или словесно, или по запискѣ, содержащей въ себѣ краткое изложеніе обстоятельствъ дѣла. Но само собою разумѣется, что объясненія докладчика должны относиться не къ существу дѣла, не подлежащему разсмотрѣнію кассаціоннаго департамента, а къ основаніямъ просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія. По уставу уголовнаго судопроизводства, докладъ дѣла сенату заключается въ изложеніи: 1) обстоятельствъ дѣла, относящихся къ предмету жалобы или протеста; 2) обжалованнаго или протестованнаго приговора; 3) причинъ, на коихъ основывается ходатайство объ отмѣнѣ приговора; 4) законовъ, приличныхъ дѣлу, и 5) примѣрныхъ рѣшеній, постановленныхъ сенатомъ по дѣламъ однороднымъ. При этомъ докладывающій прочитываетъ тѣ акты или документы, которые, по особенной важности ихъ, должны быть доложены въ буквальномъ ихъ содержаніи (уст. угол. судопр. ст. 918 и 919). Нѣтъ никакого основанія не руководствоваться

этими же правилами и при докладѣ кассаціонныхъ производствъ по гражданскимъ дѣламъ.

По вопросу о томъ, допускаются ли явившіяся къ докладу стороны до представленія объясненій по кассаціонному производству, слѣдуетъ принять во вниманіе: 1) что по закону, отнесенному къ числу общихъ положеній, при всѣхъ дѣйствіяхъ судебныхъ установленій по производству гражданскихъ дѣлъ, за исключеніемъ случаевъ, положительно въ законѣ указанныхъ, допускается присутствіе тяжущихся и посторонпихъ лицъ и *представленіе тяжущимися словесныхъ объясненій* (уст. гражд. судопр. ст. 13); 2) что въ правилахъ объ отмѣнѣ рѣшеній нѣтъ положительнаго указанія на недопущеніе сторонъ къ объясненіямъ, а безъ такого указанія общее по настоящему предмету положеніе сохраняетъ свою силу и въ кассаціонномъ производствѣ, и 3) что объясненія сторонъ не могутъ быть почитаемы несовмѣстными съ кассаціоннымъ производствомъ, такъ какъ на допущеніе ихъ, при докладѣ кассаціоннаго производства по уголовнымъ дѣламъ есть положительное указаніе въ законѣ (уст. угол. судопр. ст. 921).

И такъ изъ соображенія различныхъ статей судебныхъ уставовъ нельзя не вывести заключенія, что тяжущіеся должны быть допускаемы къ объясненіямъ при докладѣ ихъ дѣла сенату, и что объясненія эти, согласно съ общимъ порядкомъ, слѣдуетъ выслушивать предъ изложеніемъ оберъ-прокуроромъ своего мнѣнія (уст. гражд. судопр. ст. 345 и 804)*).

Уставъ гражданскаго судопроизводства не заключаетъ въ себѣ положительнаго указанія: распространяются ли на кассаціонное производство правила о постановленіи по дѣлу во-

---

*) Рѣшеніями Г. К. Д. разъяснено, что словесное объясненіе тяжущихся передъ кассаціоннымъ судомъ можетъ касаться только заявленныхъ въ кассаціонной жалобѣ поводовъ кассаціи. (Сб. 1868 г.—448). Тяжущіеся, не знающіе русскаго языка, не могутъ въ засѣданіи сената представлять свои объясненія черезъ переводчика (Сб. 1868 г.—600).

просовъ, о рѣшеніи его по большинству голосовъ и о порядкѣ изложенія и объявленія резолюціи и рѣшенія. Но какъ по основному началу примѣненія законовъ, общій законъ распространяется на всѣ роды дѣлъ, для которыхъ не сдѣлано положительнаго изъ него изъятія, то понятно, что и по кассаціонному производству надлежитъ руководствоваться общими законами о порядкѣ постановленія рѣшенія (ст. 693—717), на сколько они могутъ имѣть примѣненіе къ этому роду производства и къ особенному устройству верховнаго кассаціоннаго суда. Въ этомъ отношеніи особенности кассаціоннаго производства въ сенатѣ должны состоять, по нашему мнѣнію, только въ томъ: 1) чтобы вопросы были выводимы не изъ однихъ требованій и возраженій тяжущихся, но также изъ заключенія оберъ-прокурора, который по кассаціонному производству имѣетъ значеніе стороны, охраняющей силу закона; 2) чтобы проектъ вопросовъ составляемъ былъ не первоприсутствующимъ, но сенаторомъ, докладывающимъ дѣло, какъ это установлено для кассаціоннаго производства по уголовнымъ дѣламъ (уст. угол. судопр. ст. 922). и 3) чтобы рѣшеніе по каждому дѣлу изготовлялось оберъ-секретаремъ и представлялось присутствію по просмотрѣ и исправленіи изложенія сенаторомъ, докладывавшимъ дѣло.

Хотя въ уставѣ гражданскаго судопроизводства не упоминается, какъ долженъ поступить кассаціонный департаментъ сената, когда въ представленныхъ просителемъ документахъ не окажется достаточныхъ данныхъ для разрѣшенія просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія; но не подлежитъ сомнѣнію, что если принятая для новаго порядка судопроизводства состязательная форма процесса освобождаетъ судъ отъ собранія какихъ либо справокъ, даже при производствѣ дѣла въ судебныхъ инстанціяхъ (уст. гражд. суд. ст. 452—455), то тѣмъ менѣе просители могутъ домогаться собранія сенатомъ справокъ по кассаціонному производству, которое есть чрезвычайное средство судебной защиты, допускаемое лишь на случай явнаго нарушенія закона или порядка судопроизводства. Поэтому, сторона,

просящая объ отмѣнѣ окончательнаго рѣшенія, должна представить, въ доказательство законнаго къ тому повода, копію съ рѣшенія, а если содержаніемъ его не доказывается вполнѣ нарушеніе закона или порядка судопроизводства, то и копію съ протокола засѣданія или отдѣльнаго судебнаго дѣйствія, или же съ иного документа, обнаруживающаго обжалованное нарушеніе *). Равномѣрно, въ подкрѣпленіе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія по случаю открытія новыхъ обстоятельствъ или подлога въ актахъ, или о допущеніи просителя къ участію въ дѣлѣ въ качествѣ третьяго лица, слѣдуетъ представить, сверхъ копіи съ рѣшенія, свидѣтельство, справку или иной документъ, доказывающіе, что дѣйствительно открылись новыя обстоятельства или подлогъ, или что проситель состоитъ въ такихъ къ дѣлу отношеніяхъ, которыя даютъ ему право въ немъ участвовать, а также, что срокъ, установленный на подачу такихъ просьбъ, не пропущенъ (ст. 191, 192, 796 и 797). Словомъ сказать, домогаясь отмѣны окончательнаго рѣшенія по какимъ бы то ни было причинамъ, проситель обязанъ представить всѣ документы, доказывающіе законность его домогательства (ст. 800), и для полученія ихъ долженъ обращаться установленнымъ порядкомъ (ст. 453 и 454) къ подлежащимъ властямъ, безъ всякаго свидѣтельства о томъ со стороны кассаціоннаго департамента сената; въ случаѣ же какого либо затрудненія въ полученіи документа или справки къ сроку, опредѣленному для подачи просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія, проситель обязанъ представить удостовѣреніе въ томъ присутственнаго мѣста или должностнаго лица, къ которому онъ обращался съ просьбою; на основаніи такого удостовѣренія, кассаціонный департаментъ можетъ дать тяжущемуся, согласно съ общимъ

---

*) Рѣшеніемъ Г. К. Д. разъяснено, что при кассаціонныхъ жалобахъ должны быть представлены копіи какъ съ самой жалобы, такъ и со всѣхъ приложенныхъ къ ней документовъ, а въ противномъ случаѣ жалоба оставляется безъ движенія (Сб. 1869 г.—693).

о томъ правиломъ (ст. 455), соразмѣрную отсрочку. Такимъ образомъ, если кассаціонный департаментъ въ представленныхъ ему бумагахъ не найдетъ достаточныхъ данныхъ для обсужденія просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія, то онъ долженъ отказать просителю, на томъ основаніи, что кассаціонный судъ вообще не собираетъ никакихъ свѣдѣній и приступаетъ къ отмѣнѣ окончательнаго рѣшенія лишь по доказательствамъ явнаго нарушенія закона или порядка судопроизводства. Тяжущіеся должны сами себя винить, если какое либо нарушеніе установленнаго порядка осталось безъ всякихъ слѣдовъ въ протоколахъ судебныхъ засѣданій или отдѣльныхъ дѣйствій, такъ какъ они имѣютъ полное право заявить, при каждомъ дѣйствіи, о замѣченномъ ими отступленіи отъ порядка и требовать внесенія ихъ заявленія въ протоколъ, который вслѣдствіе того и долженъ содержать въ себѣ падлежащее по этому предмету объясненіе.

РАЗДѢЛЪ ПЯТЫЙ.

О СИЛѢ И ПОСЛѢДСТВІЯХЪ КАССАЦІОННЫХЪ РѢШЕНІЙ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О кассаціонныхъ рѣшеніяхъ по дѣламъ уголовнымъ.

Въ уставѣ уголовнаго судопроизводства не содержится никакого указанія на то, чтобы рѣшеніе мироваго съѣзда, въ качествѣ кассаціоннаго суда, могло быть обжаловано предъ сенатомъ, какъ верховнымъ кассаціоннымъ судомъ; при отсутствіи же такого указанія, допущеніе подобныхъ жалобъ было бы тѣмъ менѣе основательно, что учрежденіе двухъ степеней кассаціоннаго суда, какъ порядка своеобразнаго и нигдѣ доселѣ несуществующаго, не могло быть подразумѣваемо, и, конечно, вызвало бы рядъ соотвѣтствующихъ ему постанов-

леній, если бы дѣйствительно законодатель желалъ установить такой порядокъ *).

Что же касается сената, какъ верховнаго кассаціоннаго суда, то на рѣшенія его законъ положительно не допускаетъ никакихъ жалобъ и никому не дозволяетъ ихъ принимать (уст. угол. судопр. ст. 927). Поэтому, если кассаціонные протестъ или жалоба уважены, то никакое новое рѣшеніе не можетъ остановить пересмотръ дѣла, а если они оставлены безъ уваженія, то никакое новое рѣшеніе не можетъ поколебать приговоръ, вошедшій въ законную силу (ст. 181 и 941), развѣ бы открылись новыя обстоятельства, обнаруживающія невинность осужденнаго или подложность доказательствъ, на которыхъ основанъ вошедшій въ законную силу приговоръ (ст. 21—23, 25, 180 и 935). Вслѣдствіе того, если кассаціонные протестъ или жалоба оставлены безъ уваженія, то получившіе отказъ не могутъ вновь жаловаться или протестовать противъ того же приговора, хотя бы новое ходатайство предъявлено было въ установленный срокъ и хотя бы они приводили въ основаніе такого ходатайства другой поводъ къ отмѣнѣ приговора **).

Имѣющій основаніе жаловаться или протестовать какъ на нарушеніе порядка судопроизводства, такъ и на нарушеніе закона при опредѣленіи наказанія или взысканія, долженъ предъявить одновременно оба повода кассаціи, ибо оставленіе жалобы или протеста безъ уваженія, по какому бы ни было поводу кассаціи, влечетъ за собою вступленіе приговора въ законную силу и, слѣдовательно, препятствуетъ возобновленію ходатайства по другому поводу кассаціи. Но само собою ра-

---

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено, что законъ не установляетъ двухъ степеней кассаціи ни по какимъ дѣламъ (Сб. 1866 г.— 4, 37 и т д.).

**) Въ общемъ порядкѣ судопроизводства, рѣшенія кассаціоннаго департамента не могутъ быть обжалованы ни въ апелляціонномъ или частномъ, ни въ кассаціонномъ порядкѣ (Сб. 1869 г.—200).

зумѣется, что оставленіе безъ уваженія протеста или жалобы одной изъ участвующихъ въ дѣлѣ сторонъ не препятствуетъ ходатайству другой стороны, а равно отказъ въ жалобѣ одного изъ подсудимыхъ не лишаетъ другаго изъ нихъ права на принесеніе жалобы, будетъ ли ходатайство ихъ основано на томъ же или на другомъ поводѣ кассаціи, лишь бы оно предъявлено было въ назначенный срокъ и установленнымъ порядкомъ. Заключеніе это вытекаетъ какъ изъ права каждой стороны приносить жалобу или протестъ по предметамъ, до нея относящимся, независимо отъ другой стороны (ст. 856—860 и 906), такъ равно изъ соотвѣтствующаго этому праву закона о вступленіи приговора въ законную силу, или во всемъ его объемѣ, или только въ нѣкоторыхъ его частяхъ, смотря по тому, ко всѣмъ или только къ нѣкоторымъ изъ подсудимыхъ по одному дѣлу относятся жалоба или протестъ, и имѣютъ ли они предметомъ уголовную отвѣтственность или гражданскій искъ о вознагражденіи (ст. 942—944). Хотя такимъ образомъ законъ о вступленіи приговора въ законную силу по частямъ примѣняется только къ тѣмъ случаямъ, когда приговоръ можетъ быть раздѣленъ или въ отношеніи къ различнымъ подсудимымъ, или въ отношеніи къ различнымъ предметамъ отвѣтственности, однако изъ этого не слѣдуетъ, чтобы въ тѣхъ случаяхъ, когда ходатайство сторонъ относится къ одному подсудимому или къ одному предмету отвѣтственности, неуваженіе жалобы или протеста одной стороны лишало другую сторону права ходатайства, а слѣдуетъ только то, что кассаціонный судъ не можетъ разсматривать одинъ и тотъ же приговоръ нѣсколько разъ, сначала по ходатайству одной, а потомъ по ходатайству другой стороны, но долженъ выждать истеченіе срока на предъявленіе протеста или жалобъ всѣми сторонами, для обсужденія приговора по всѣмъ ходатайствамъ въ совокупности. Правило это тѣмъ легче будетъ соблюсти, что по закону, за прочтеніемъ приговора при открытыхъ дверяхъ присутствія, онъ почитается объявленнымъ всѣмъ участвующимъ въ дѣлѣ какъ наличнымъ, такъ и отсутствующимъ,

и отъ исполненія этого обряда считается и срокъ на обжалованіе приговора (ст. 833).

Относительно отмѣны кассаціоннымъ судомъ обжалованнаго или опротестованнаго приговора въ уставѣ уголовнаго судопроизводства постановлены слѣдующія правила:

Мировой съѣздъ, уваживъ жалобу или протестъ, отмѣняетъ приговоръ и препровождаетъ дѣло на разсмотрѣніе другаго мироваго судьи. Равнымъ образомъ и правительствующій сенатъ, при отмѣнѣ приговора мироваго съѣзда, передаетъ дѣло на разсмотрѣніе другаго мироваго съѣзда (ст. 178).

Мировой судья или мировой съѣздъ, на разсмотрѣніе коихъ передано дѣло, приступаютъ къ его рѣшенію не иначе, какъ по вызовѣ обѣихъ сторонъ (ст. 179).

Дѣло, по которому отмѣненъ приговоръ общаго судебнаго мѣста, обращается или въ судъ, постановившій приговоръ, или въ другой судъ равной съ нимъ степени, для новаго производства съ того дѣйствія, которое послужило поводомъ кассаціи (ст. 928).

Если дѣло передано въ судъ, приговоръ коего отмѣненъ, то оно рѣшается тѣмъ же судомъ въ другомъ составѣ присутствія (ст. 929).

Судъ, въ который обращено дѣло для новаго рѣшенія, обязанъ, въ изъясненіи точнаго разума закона, подчиниться сужденіямъ правительствующаго сената. Жалобы противъ постановленнаго на семъ основаніи рѣшенія не допускаются; но этимъ не уничтожается право жалобы на другомъ основаніи, вслѣдствіе новыхъ упущеній, сдѣланныхъ судомъ, или вслѣдствіе повторенія имъ упущеній, послужившихъ поводомъ къ отмѣнѣ перваго приговора (ст. 930).

При пересмотрѣ дѣла наказаніе подсудимаго не можетъ быть увеличено, если противъ отмѣненнаго приговора не было протеста прокурора или отзыва частнаго обвинителя; но правило это не относится къ тому случаю, когда при вторичномъ производствѣ дѣла откроются новыя обстоятельства, измѣняющія существо обвиненія (ст. 931).

Соображая эти правила, нельзя не остановиться на слѣдующемъ вопросѣ: всегда ли, за отмѣною окончательнаго приговора, должно слѣдовать новое обсужденіе дѣла?—Нѣтъ сомнѣнія, что во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда подсудимый обвиняется въ дѣйствительномъ преступленіи или проступкѣ, предусмотрѣнномъ въ законахъ, и когда къ судебному преслѣдованію его за это преступное дѣйствіе не представляется законныхъ препятствій, необходимо, чтобы судомъ былъ постановленъ приговоръ обвинительный или оправдательный, смотря по силѣ имѣющихся въ дѣлѣ доказательствъ и уликъ. Поэтому, въ этихъ случаяхъ, отмѣна приговора, по поводу нарушенія закона или порядка судопроизводства, требуетъ новаго обсужденія, для постановленія правильнаго приговора. Сколь бы ни было бездоказательно обвиненіе, какія бы ни представлялись уваженія къ невмѣняемости преступнаго дѣйствія, всѣ эти основанія къ оправданію подсудимаго могутъ быть установлены лишь разсмотрѣніемъ дѣла въ существѣ, и потому кассаціонный судъ, какъ не составляющій судебной инстанціи по существу дѣла, не въ правѣ прекратить судебнаго преслѣдованія по этимъ причинамъ, безъ предоставленія оцѣнки ихъ надлежащему суду, хотя и можетъ отмѣнить состоявшійся приговоръ какъ по нарушенію порядка судопроизводства въ собраніи доказательствъ, такъ и по неправильному толкованію законныхъ причинъ невмѣняемости.

Но если дѣло производилось безъ всякаго законнаго повода къ судебному преслѣдованію и постановленію какого бы то ни было приговора, то кассаціонному суду остается только уничтожить все производство, какъ возбужденное незаконно, не обращая дѣла къ новому обсужденію, которое не имѣло бы ни основанія, ни цѣли. Къ такимъ случаямъ слѣдуетъ отнести:

1) судебное преслѣдованіе за такое дѣйствіе, которое не принадлежитъ къ числу преступленій или проступковъ, воспрещенныхъ закономъ подъ страхомъ наказанія (ст. 12);

2) судебное преслѣдованіе за такое дѣйствіе, преступность котораго зависитъ отъ предварительнаго разрѣшенія въ томъ

или другомъ смыслѣ спорнаго дѣла о правахъ семейственныхъ или состоянія, о правѣ на недвижимое имущество, или же о свойствѣ несостоятельности обвиняемаго (ст. 27 и 542 п. 3);

3) судебное преслѣдованіе безъ жалобы со стороны потерпѣвшаго отъ такого преступнаго дѣйствія, которое подлежитъ преслѣдованію лишь по его жалобѣ (ст. 5);

4) судебное преслѣдованіе, не смотря на примиреніе сторонъ въ такомъ дѣлѣ, которое по закону можетъ быть прекращено миромъ (ст. 20);

5) судебное преслѣдованіе по такому дѣлу, по которому подсудимый былъ уже оправданъ или осужденъ приговоромъ, вошедшимъ въ законную силу (ст. 21—23). *)

Невозможно признать безусловнымъ и правило объ отсылкѣ дѣла въ судъ, коего приговоръ подвергся отмѣнѣ, или въ другой судъ равной съ нимъ степени. Очевидно, что правило это непримѣнимо къ тѣмъ случаямъ, въ которыхъ приговоръ отмѣняется по нарушенію судомъ предѣловъ его вѣдомства или пространства дѣйствія уголовнаго закона, а именно:

1) когда дѣло производилось не въ томъ судѣ, коему оно подсудно по роду преступнаго дѣйствія или по мѣсту его совершенія (ст. 33—36, 200—217);

2) когда въ судѣ гражданскаго вѣдомства производилось дѣло, подлежащее суду военнаго или духовнаго вѣдомства (ст. 218—227, 1002, 1014—1018);

3) когда въ предѣлахъ государства производилось дѣло, подвѣдомственное иностранной державѣ по подданству обвиняемаго или по мѣсту совершенія преступнаго дѣйствія (улож. о наказ. ст. 172—175, уст. угол. судопр. ст 228—230).

---

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено, что приговоръ, признанный въ кассаціонномъ порядкѣ неправильнымъ лишь въ отношеніи преждевременности разрѣшенія иска о вознагражденіи, отмѣняется въ этой части, безъ передачи дѣла къ новому разсмотрѣнію (Сб. 1871 г.—877, 1519 и др.).

Во всѣхъ этихъ случаяхъ отсылать дѣло для новаго обсужденія въ судъ, постановившій приговоръ, или въ судъ равной съ нимъ степени, которымъ можетъ быть и судебная палата, если приговоръ постановленъ въ палатѣ, значило бы поддерживать то нарушеніе, вслѣдствіе котораго приговоръ отмѣненъ. Понятно, что возстановленіе нарушеннаго порядка требуетъ, напротивъ того, чтобы дѣло было или отослано въ тотъ судъ, которому оно подсудно, хотя бы онъ и не былъ равной степени съ судомъ, постановившимъ приговоръ, или передано по принадлежности военному или духовному вѣдомству, или же вовсе прекращено, по дипломатическомъ сношеніи съ правительствомъ той иностранной державы, до которой дѣло касается. *)

Когда дѣло, при дѣйствіи общаго правила, должно быть отослано въ судъ, постановившій приговоръ, и когда въ другой судъ, равной съ нимъ степени?—Рѣшеніе этого вопроса въ каждомъ данномъ случаѣ предоставлено усмотрѣнію кассаціоннаго суда. Нѣтъ сомнѣнія, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ на рѣшеніе этого вопроса можетъ имѣть вліяніе бо́льшая или меньшая очевидность нарушенія, когда оно представляется въ смыслѣ притѣсненія или послабленія, и когда слѣдовательно отсылка дѣла въ другой судъ оказывается необходимою. Но, за исключеніемъ этихъ случаевъ, которые будутъ встрѣчаться, какъ можно надѣяться, весьма рѣдко, кассаціонный судъ въ рѣшеніи означеннаго вопроса долженъ руководствоваться тѣмъ соображеніемъ, необходимо ли по дѣлу только постановленіе новаго приговора по предшествовавшему производству, не уничтоженному касса-

---

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено, что если приговоръ отмѣненъ только въ той части, которая относится или до замѣны одного наказанія другимъ, или до назначенія наказанія по гражданскимъ законамъ вмѣсто военныхъ, или же до порядка лишь исполненія приговора, то дѣло обращается для исправленія приговора въ тотъ же судъ, которымъ онъ постановленъ (Сб. 1870 г.—119; 1871 г.—306, 330, 629, 1520).

ціею, или по рѣшенію присяжныхъ, оставленному въ своей силѣ, или же дѣло требуетъ новаго производства и судебнаго слѣдствія. Въ первомъ положеніи дѣла, отсылка его въ другой судъ, болѣе или менѣе отдаленный отъ мѣста происшествія, около котораго обыкновенно имѣютъ жительство и лица, подлежащія допросу при судебномъ слѣдствіи, не имѣетъ особенныхъ неудобствъ, такъ какъ нѣтъ надобности въ вызовѣ этихъ лицъ въ тотъ судъ, въ который дѣло передано. Но во второмъ положеніи дѣла, возобновленіе судебнаго слѣдствія въ отдаленномъ отъ мѣста происшествія судѣ сопряжено было бы съ большими затрудненіями для свидѣтелей, подлежащихъ вызову въ тотъ судъ, такъ какъ по закону они не получаютъ никакого вознагражденія за потерю времени, да и за путевыя издержки вознаграждаются весьма скудно (уст. угол. судопр. ст. 979). При томъ судебныя издержки по дѣламъ уголовнымъ, при оказывающейся весьма часто невозможности возмѣстить ихъ изъ имущества подсудимыхъ, принимаются обыкновенно на счетъ казны; слѣдовательно передача дѣлъ изъ одного суда въ другой, отдаленный отъ мѣста происшествія, повлекла бы за собою неминуемо обремененіе казны излишними издержками. Поэтому, можно не безъ основанія полагать, что при отмѣнѣ приговора по нарушенію или неправильному истолкованію закона, дѣло будетъ передаваемо иногда въ другой судъ, равной степени съ постановившимъ приговоръ, а при отмѣнѣ приговора по нарушенію порядка судопроизводства оно будетъ постоянно отсылаемо въ тотъ же судъ для производства и разсмотрѣнія въ другомъ составѣ присутствія. Само собою разумѣется, что это замѣчаніе не относится къ дѣламъ, производящимся въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ; дѣла эти, съ отмѣною окончательныхъ приговоровъ, ни въ какомъ случаѣ не отсылаются въ судъ, постановившій приговоръ, но, какъ опредѣлительно выражено въ законѣ, передаются всегда въ другой судъ, т. е. другому мировому судьѣ или въ другой мировой съѣздъ.

Во Франціи избраніе суда, въ который дѣло передается вслѣдствіе отмѣны окончательнаго приговора, происходитъ въ распорядительномъ засѣданіи кассаціоннаго суда послѣ провозглашенія кассаціоннаго рѣшенія въ публичномъ засѣданіи. Но въ нашихъ уставахъ судопроизводства нѣтъ никакого указанія на то, чтобы назначеніе суда, въ который дѣло передается, слѣдовало дѣлать не въ кассаціонномъ рѣшеніи, а въ особомъ о томъ постановленіи. Впрочемъ, въ особомъ постановленіи по этому предмету едва ли и представляется какая либо надобность, такъ какъ по уставу уголовнаго судопроизводства, кассаціонный судъ для обсужденія каждаго дѣла удаляется въ особую комнату, въ которой и должны находиться подъ рукою всѣ необходимыя для избранія надлежащаго суда географическія и статистическія свѣдѣнія.

Въ чемъ должно состоять производство суда, въ который дѣло обращается для новаго обсужденія?—Это зависитъ совершенно отъ повода кассаціи, т. е. отъ того, отмѣненъ ли приговоръ по неправильному примѣненію или толкованію закона уголовнаго права, или же по нарушенію порядка судопроизводства. Въ первомъ случаѣ, если приговоръ былъ постановленъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, то рѣшеніе ихъ остается въ своей силѣ, такъ какъ присяжные, будучи судьями фактической стороны дѣла, никакихъ юридическихъ вопросовъ не рѣшаютъ и законовъ не примѣняютъ. Поэтому ошибка въ примѣненіи закона можетъ послѣдовать только въ приговорѣ суда, несогласномъ съ рѣшеніемъ присяжныхъ. Хотя законъ нарушается не только неправильнымъ опредѣленіемъ наказанія, налагаемаго судомъ безъ всякаго участія присяжныхъ, но также и неправильнымъ опредѣленіемъ самаго преступленія, въ которомъ подсудимый признается виновнымъ присяжными, однако изъ этого не слѣдуетъ, чтобы рѣшеніе присяжныхъ могло заключать въ себѣ какое либо неправильное толкованіе закона. Присяжнымъ должны быть предлагаемы вопросы въ общеупотребительныхъ выраженіяхъ, по существеннымъ признакамъ преступленія и виновности, а не въ

видѣ принятыхъ въ законѣ опредѣленій (ст. 760). По содержанію этихъ вопросовъ, рѣшеніе присяжныхъ можетъ заключать въ себѣ только признаки преступленія, юридическое опредѣленіе котораго принадлежитъ суду. Если опредѣленіе это сдѣлано невѣрно; если, напримѣръ, признаки, соотвѣтствующіе кражѣ, отнесены къ грабежу, или признаки, соотвѣтствующіе грабежу, отнесены къ разбою, то ошибка въ томъ, конечно, не въ рѣшеніи присяжныхъ, а въ приговорѣ суда. Такимъ образомъ, въ случаѣ отмѣны приговора по нарушенію закона уголовнаго права, рѣшеніе присяжныхъ должно оставаться неприкосновеннымъ, а какъ по общему правилу, производство дѣла возобновляется съ того дѣйствія, которое послужило поводомъ кассаціи (ст. 928), то само собою разумѣется, что въ настоящемъ случаѣ производство дѣла должно быть возобновлено лишь съ преній сторонъ относительно послѣдствій виновности подсудимаго, признанной присяжными (ст. 820—826). При этомъ, если ошибка въ примѣненіи закона допущена была въ опредѣленіи уголовной отвѣтственности подсудимаго, то и пренія могутъ происходить только между прокуроромъ или частнымъ обвинителемъ, съ одной стороны, и подсудимымъ или его защитникомъ—съ другой; если же ошибочное примѣненіе закона допущено было въ опредѣленіи права на вознагражденіе или его количества, то и въ преніяхъ участвовать могутъ только гражданскій истецъ и подсудимый или его защитникъ. По дѣламъ, рѣшаемымъ безъ участія присяжныхъ, отмѣна приговора судебной палаты, по неправильному примѣненію или толкованію закона, влечетъ за собою новый докладъ дѣла въ той палатѣ, въ которую оно передано, согласно съ общимъ порядкомъ разсмотрѣнія апелляціонныхъ отзывовъ и протестовъ (ст. 878—892).

Въ случаѣ отмѣны приговора по нарушенію формъ и обрядовъ судопроизводства, правило о возобновленіи производства съ того дѣйствія, которое послужило поводомъ кассаціи, должно быть примѣняемо съ соблюденіемъ условія нераздробляемости судебнаго слѣдствія и проистекающихъ изъ него преній,

которыя по закону не могутъ быть производимы частью предъ одними судьями и присяжными, а частью предъ другими (ст. 596 и 635). Такъ какъ, съ отмѣною приговора, дѣло передается всегда или въ другой судъ, или въ другое присутствіе того же суда, при чемъ и присутствіе присяжныхъ составляется не изъ тѣхъ лицъ, которыя находились при первопачальномъ слушаніи дѣла, то понятно, что нарушеніе порядка въ какомъ бы то ни было моментѣ судебнаго слѣдствія и заключительныхъ преній должно влечь за собою возобновленіе судебнаго слѣдствія съ самаго начала. Но въ дѣлахъ, разсматриваемыхъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, возобновленіе всего судебнаго слѣдствія необходимо лишь по поводу нарушеній, предшествовавшихъ рѣшенію присяжныхъ; если же порядокъ былъ нарушенъ при производствѣ, слѣдующемъ за рѣшеніемъ присяжныхъ, то рѣшеніе это остается въ своей силѣ и дѣло возобновляется лишь съ судебныхъ преній относительно послѣдствій виновности, признанной присяжными. По дѣламъ, рѣшаемымъ безъ участія присяжныхъ, окончательные приговоры, въ общемъ порядкѣ судопроизводства, постановляются судомъ второй степени; слѣдовательно по этимъ дѣламъ нарушеніе формы или обряда, послужившее поводомъ кассаціи, можетъ относиться или къ производству въ первой, или къ производству во второй степени суда; но во всякомъ случаѣ, съ отмѣною приговора, производство должно быть возобновлено въ судѣ равной степени съ постановившимъ окончательный приговоръ. Такимъ образомъ могутъ быть случаи, въ которыхъ судъ второй степени, придерживаясь общаго правила о возобновленіи дѣла съ того дѣйствія, которое послужило поводомъ кассаціи, долженъ будетъ производить судебное слѣдствіе по правиламъ, предписаннымъ для суда первой степени, но съ постановленіемъ за тѣмъ окончательнаго приговора, безъ предоставленія сторонамъ права на апелляціонный отзывъ или протестъ. Въ другихъ случаяхъ, напротивъ того, судъ второй степени возобновитъ, на томъ же основаніи, только производство равнаго съ нимъ суда, въ которомъ до-

пущено было нарушеніе порядка. Такъ или иначе, но какое бы нарушеніе порядка ни послужило поводомъ кассаціи, докладъ дѣла въ новомъ судѣ долженъ быть произведенъ вполнѣ, т. е. съ соблюденіемъ всѣхъ установленныхъ для того формъ и обрядовъ*).

Правило о томъ, что судъ, въ который обращено дѣло для новаго рѣшенія, обязанъ, въ изъясненіи точнаго разума закона, подчиниться сужденіямъ правительствующаго сената (ст. 930), относится не только къ случаямъ отмѣны приговоровъ по нарушенію прямаго смысла закона или неправильному его толкованію, но также и къ случаямъ ихъ отмѣны по нарушенію порядка судопроизводства, ибо и въ этихъ случаяхъ сенатъ, отмѣняя приговоръ, изъясняетъ точный разумъ закона, опредѣляющаго порядокъ судопроизводства. Здѣсь вся разница въ томъ, что въ одномъ случаѣ изъясняется законъ о преступленіи и наказаніи, а въ другомъ—законъ судопроизводства. Такъ какъ кассаціонныя рѣшенія могутъ исходить не только отъ сената, по жалобамъ и протестамъ на окончательные приговоры коллегіальныхъ судебныхъ мѣстъ, но также и отъ мировыхъ съѣздовъ—по жалобамъ на окончательные приговоры единоличнаго суда мировыхъ судей, то за тѣмъ представляется вопросъ: распространяется ли приведенное выше правило на кассаціонныя рѣшенія мировыхъ съѣздовъ, т. е. обязанъ ли мировой судья, которому дѣло передано въ кассаціонномъ порядкѣ, подчиниться сужденіямъ мироваго съѣзда въ изъясненіи точнаго разума закона? Имѣя въ виду, что вообще толкованіе закона однимъ судомъ не обязательно для другаго суда,

---

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено, что отмѣна въ кассаціонномъ порядкѣ приговора мироваго съѣзда должна имѣть послѣдствіемъ новое обсужденіе всего дѣла, хотя бы въ отмѣненномъ приговорѣ усмотрѣна была неправильность только въ примѣненіи закона, если только Сенатъ, въ виду особыхъ обстоятельствъ, не предпишетъ съѣзду ограничиться пересмотромъ одного лишь опредѣленія о наказаніи (Сб. 1868 г.—83, 1871 г.—1480).

хотя бы и подчиненнаго ему, и что отступленіе отъ этого начала допущено только для правительствующаго сената, какъ верховнаго кассаціоннаго суда, учреждаемаго для наблюденія за охраненіемъ точной силы закона и за единообразнымъ его исполненіемъ всѣми судебными установленіями имперіи, нельзя не признать, что перенесеніе этой чрезвычайной власти сената на мировые съѣзды не должно быть подразумѣваемо безъ положительнаго постановленія о томъ закона, такъ какъ между этими установленіями невозможно провести никакой параллели ни по устройству ихъ и мѣсту, занимаемому ими въ іерархіи судебныхъ властей, ни по существу ихъ обязанностей. Правительствующій сенатъ, въ отношеніи къ общему порядку судопроизводства, есть исключительно кассаціонный судъ, который, не разсматривая дѣлъ по существу, не примѣняетъ самъ закона ни къ производству, ни къ рѣшенію дѣлъ въ существѣ. Напротивъ того, мировой съѣздъ есть по преимуществу вторая степень суда, пользующаяся кассаціонными правами, какъ придаточною властью; толкуя законъ по одному дѣлу, мировой съѣздъ самъ примѣняетъ его къ другому дѣлу, и такимъ образомъ совмѣщаетъ въ себѣ и толкованіе, и исполненіе закона. Поэтому, если чрезвычайную власть сената въ толкованіи закона перенести на мировые съѣзды, то они будутъ пользоваться большею полнотою власти, чѣмъ сенатъ, а такое предположеніе тѣмъ менѣе можетъ быть допущено, что оно вовсе не истекаетъ изъ существа кассаціонной власти, состоящей только въ правѣ отмѣнять окончательныя судебныя рѣшенія по законнымъ къ тому поводамъ. Во Франціи и другихъ государствахъ западной Европы, усвоившихъ себѣ учрежденіе кассаціоннаго суда, толкованіе закона кассаціоннымъ рѣшеніемъ не обязательно для того суда, въ который дѣло передается для новаго обсужденія, и только тогда, когда приговоръ этого суда будетъ обжалованъ на томъ же основаніи, изъясненіе закона общимъ собраніемъ кассаціонныхъ палатъ дѣлается уже обязательнымъ для третьяго суда, въ который дѣло обращается для окончательнаго рѣшенія. Впрочемъ, въ исполненіи касса-

ціонныхъ рѣшеній мироваго съѣзда всегда можно будетъ избѣжать разномыслія въ толкованіи закона между мировымъ съѣздомъ и тѣмъ судьею, которому дѣло передастся для новаго обсужденія. Если рѣшеніе мироваго съѣзда единогласно, то, само собою разумѣется, что судья, заявившій на съѣздѣ свое мнѣніе на счетъ смысла закона, будетъ примѣнять этотъ законъ въ томъ же смыслѣ и при производствѣ дѣла, переданнаго ему для новаго обсужденія. Если же рѣшеніе мироваго съѣзда послѣдовало по большинству голосовъ, то, конечно, съѣздъ передастъ дѣло для новаго обсужденія тому судьѣ, который раздѣлялъ мнѣніе большинства.

Совсѣмъ въ другомъ видѣ представляется правило о томъ, что противъ приговора, постановленнаго согласно съ кассаціоннымъ рѣшеніемъ, жалобы на томъ же основаніи, на которомъ былъ отмѣненъ первый приговоръ, не допускаются (ст. 930). Очевидно, что правило это должно имѣть примѣненіе и къ исполненію кассаціонныхъ рѣшеній мироваго съѣзда, ибо жалоба мировому съѣзду на то, что судья, при новомъ обсужденіи дѣла, сообразовался съ рѣшеніемъ съѣзда, не имѣла бы никакой цѣли, такъ какъ мировой съѣздъ не можетъ измѣнить своего прежняго рѣшенія, при существованіи тѣхъ же обстоятельствъ, въ виду которыхъ оно постановлено. *)

Правило о томъ, что при пересмотрѣ дѣла, наказаніе подсудимому не можетъ быть увеличено, если противъ отмѣненнаго приговора не было протеста прокурора или отзыва ча-

---

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено, что приговоръ, постановленный вторично, послѣ отмѣны въ кассаціонномъ порядкѣ перваго приговора, не можетъ быть обжалованъ въ тѣхъ частяхъ, которыя согласны съ первымъ приговоромъ и въ свое время не были обжалованы. Если, съ отмѣною приговора, рѣшеніе присяжныхъ оставлено въ своей силѣ, то поводомъ кассаціи вторичнаго приговора не могутъ быть нарушенія, допущенныя при первоначальномъ разсмотрѣніи дѣла (Сб. 1867 г.—163, 1868 г.—336, 1869 г.—935).

стнаго обвинителя (ст. 931), не должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что это ограниченіе въ опредѣленіи мѣры наказанія упадаетъ во всякомъ случаѣ, когда со стороны обвинителя былъ протестъ или отзывъ, хотя бы онъ и не относился къ опредѣленію преступленія и наказанія. Выше было объяснено, что всѣ поводы къ отмѣнѣ приговора должны быть предъявляемы совокупно, и если прокуроръ или частный обвинитель протестуетъ или жалуется только на нарушеніе порядка судопроизводства, то значитъ, что онъ не имѣетъ основанія возражать противъ примѣненія закона о преступленіи и наказаніи. Конечно, можетъ случиться, что нарушеніе порядка судопроизводства препятствовало приведенію въ ясность самаго преступленія, но именно въ виду этихъ случаевъ законъ постановляетъ, что вышеозначенное ограниченіе не имѣетъ мѣста тогда, когда при вторичномъ производствѣ дѣла откроются новыя обстоятельства, измѣняющія существо обвиненія (ст. 931). Съ другой стороны, нельзя относить этого ограниченія и къ тѣмъ случаямъ, когда, по протесту прокурора или жалобѣ частнаго обвинителя на нарушеніе порядка судопроизводства, отмѣненъ приговоръ, оправдывающій подсудимаго. Такъ какъ за оправданіемъ подсудимаго окончательнымъ приговоромъ не могло быть и рѣчи о наказаніи его, то само собою разумѣется, что при новомъ производствѣ дѣла, обнаружившемъ виновность подсудимаго, судъ не можетъ быть стѣсненъ въ опредѣленіи наказанія предшествовавшимъ производствомъ. Но нельзя того же сказать о послѣдствіяхъ отмѣны оправдательнаго приговора по жалобѣ граждапскаго истца. По закону, гражданскій истецъ, хотя и можетъ доказывать всѣ тѣ дѣйствія и обстоятельства, отъ признанія и опредѣленія которыхъ зависятъ его требованія, слѣдовательно можетъ доказывать, что преступленіе, причинившее ему вредъ и убытки, дѣйствительно совершено подсудимымъ; но при этомъ онъ не долженъ касаться уголовной отвѣтственности обвиняемаго имъ лица, и приговоръ, обжалованный только въ отношеніи къ гражданскому иску, вступаетъ въ законную силу во всѣхъ ча-

стяхъ, не касающихся этого иска (ст. 742, 859, 906, 909 и 944). Отсюда слѣдуетъ, что за отмѣною оправдательнаго приговора по жалобѣ гражданскаго истца, признаніе подсудимаго виновнымъ при новомъ производствѣ дѣла должно имѣть послѣдствія только къ гражданскому иску о вознагражденіи, а не къ уголовной отвѣтственности подсудимаго, которая не можетъ быть возбуждена, за вступленіемъ въ этомъ отношеніи въ законную силу перваго приговора.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О кассаціонныхъ рѣшеніяхъ по дѣламъ гражданскимъ.

Не повторяя здѣсь изложенныхъ въ предъидущей главѣ соображеній о силѣ и порядкѣ исполненія кассаціонныхъ рѣшеній вообще, остановимся лишь на тѣхъ вопросахъ, разрѣшеніе которыхъ требуетъ объясненій, соотвѣтствующихъ особенному свойству гражданскихъ дѣлъ. *)

По уставу гражданскаго судопроизводства, вторичная просьба о кассаціи рѣшенія, въ отмѣнѣ коего просителю было уже отказано, не пріемлется (уст. гражд. судопр. ст. 808).

При примѣненіи этого правила слѣдуетъ имѣть въ виду, что всѣ поводы кассаціи должны быть предъявляемы совокупно. Поэтому отказъ въ ходатайствѣ о кассаціи окончательнаго рѣшенія лишаетъ просителя права на принесеніе вторичной по тому же дѣлу кассаціонной просьбы, хотя бы она имѣла иное основаніе. Такъ, послѣ отказа тяжущемуся въ кассаціи

---

*) Рѣшенія Г. К. Д. объявляются провозглашеніемъ резолюціи въ публичномъ засѣданіи и затѣмъ никакихъ особыхъ распоряженій объ объявленіи ихъ по мѣсту жительства тяжущихся не допускается. Документы возвращаются тяжущимся или ихъ уполномоченнымъ не иначе, какъ по явкѣ ихъ въ канцелярію Сената (Сб. 1867 г.—1, 10, 11, 76, 79, 121, 129, 165, 168 и 1497).

рѣшенія по нарушенію закона или неправильному его толкованію, тотъ же тяжущійся не можетъ быть допущенъ къ ходатайству о кассаціи по нарушенію обрядовъ и формъ судопроизводства или предѣловъ вѣдомства или власти суда, и на оборотъ. Но отказъ въ кассаціи по просьбѣ одного изъ тяжущихся не можетъ служить препятствіемъ къ принятію такой же просьбы отъ другаго тяжущагося по тому же дѣлу, хотя бы обѣ просьбы имѣли одинъ и тотъ же поводъ. Не говоря уже о томъ, что просьба о кассаціи можетъ быть подана однимъ изъ тяжущихся безъ соблюденія предписанныхъ правилъ, а другимъ въ установленномъ порядкѣ, достаточно напомнить, что каждый поводъ кассаціи можетъ быть недѣйствительнымъ въ отношеніи къ одному изъ тяжущихся, не предъявившему своевременно возраженій противъ нарушенія порядка или не взявшему апелляціи на рѣшеніе суда первой степени, и дѣйствительнымъ въ отношеніи къ другому тяжущемуся, не сдѣлавшему никакихъ упущеній ни въ предъявленіи возраженій, ни въ принесеніи апелляціи на рѣшеніе суда первой степени. Воспрещеніе принимать вторичную просьбу о кассаціи не распространяется также на тотъ случай, когда тяжущійся, которому было отказано въ кассаціи рѣшенія, ходатайствуетъ о пересмотрѣ того же рѣшенія по случаю открытія впослѣдствіи новыхъ обстоятельствъ или подлога въ актахъ. Это явствуетъ какъ изъ буквальнаго смысла закона, различающаго просьбы о кассаціи отъ просьбъ о пересмотрѣ рѣшеній (ст. 792—794, 797 и 808), такъ и изъ того соображенія, что невозможно вмѣнить въ вину просителю непредъявленіе имъ въ первой просьбѣ о такихъ обстоятельствахъ, которыя еще не были ему извѣстны*).

---

*) Рѣшеніями Г. К. Д. разъяснено: отказъ въ кассаціи рѣшенія не лишаетъ права просить о пересмотрѣ его. Мало того, нѣтъ законнаго основанія, по поводу просьбы о кассаціи рѣшенія, приступить къ разрѣшенію соединеннаго съ нею ходатайства о пересмотрѣ рѣшенія (Сб. 1870 г.— 783 и 1335).

По уставу гражданскаго судопроизводства, принесеніе просьбы отъ отмѣнѣ рѣшенія не останавливаетъ его исполненія, доколѣ не послѣдуетъ опредѣленіе сената объ обращеніи дѣла къ новому разсмотрѣнію (ст. 814). Отсюда слѣдуетъ, что обращеніе дѣла къ новому разсмотрѣнію останавливаетъ исполненіе отмѣненнаго рѣшенія*). Такимъ образомъ, съ отмѣною окончательнаго рѣшенія, возникшее по исполненію его производство объ обращеніи взысканія на имущество обвиненной стороны, о понудительной передачѣ отсужденнаго имущества или о личномъ задержаніи должника (ст. 924—967), пріостанавливается впредь до воспослѣдованія новаго рѣшенія, а если исполненіе уже состоялось, то отсужденное имущество подвергается запрещенію или аресту по общимъ правиламъ обезпеченія исковъ (ст. 590—652). При этомъ слѣдуетъ замѣ-

*) Рѣшеніями Г. К. Д. разъяснено:—Обращеніе въ кассаціонномъ порядкѣ дѣла къ новому разсмотрѣнію имѣетъ непосредственнымъ послѣдствіемъ лишь пріостановленіе исполненія по отмѣненному рѣшенію, а не уничтоженіе того, что по этому рѣшенію уже исполнено. (Сб. 1868 г.—837). Судъ, которому передано дѣло въ кассаціонномъ порядкѣ, не вызываетъ тяжущихся, но лишь извѣщаетъ ихъ о днѣ, назначенномъ для слушанія дѣла, и то лишь въ случаѣ заявленія ими объ избранномъ мѣстопребываніи въ томъ городѣ, гдѣ судъ находится (Сб. 1868 г.—882). При новомъ разсмотрѣніи дѣла, тяжущіеся могутъ приводить новые доводы въ подтвержденіе своихъ требованій, и судъ можетъ постановить рѣшеніе по иным соображеніямъ и законамъ, нежели какіе имѣлись въ виду прежде, но долженъ подчиниться сдѣланнымъ отъ сената разъясненіямъ точнаго разума закона (Сб. 1870 г.—47, 330). Подача просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія не препятствуетъ принятію новаго иска, основаннаго на обжалованномъ рѣшеніи, и даже въ случаѣ отмѣны того рѣшенія обстоятельство это не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія и по новому иску. Но тяжущійся, съ котораго присуждены судебныя издержки по рѣшенію, отмѣненному въ кассаціонномъ порядкѣ, можетъ просить о пріостановленіи исполненія по тому постановленію, которое состоялось вслѣдствіе отмѣненнаго потомъ рѣшенія (Сб. 1868 г.—837, 1870 г.—1400).

тить, что владѣвшій имѣніемъ или денежнымъ капиталомъ по окончательному судебному рѣшенію не можетъ быть признанъ недобросовѣстнымъ владѣльцемъ (свод. т. X ч. I зак. гражд. ст. 529 и 530), почему онъ не обязанъ возвращать доходы съ того имѣнія или проценты съ капитала по день объявленія ему установленнымъ порядкомъ объ отмѣнѣ состоявшагося въ его пользу рѣшенія (зак. гражд. ст. 626—639) *).

Съ отмѣною окончательнаго рѣшенія пріостанавливается также производство по разсчетамъ въ убыткахъ, доходахъ или издержкахъ, которые тѣмъ рѣшеніемъ предоставлено было сторонѣ оправданной отыскивать исполнительнымъ порядкомъ съ обвиненной стороны, а если по такому производству состоялось уже опредѣленіе суда, то оно оставляется безъ исполненія впредь до воспослѣдованія новаго рѣшенія по главному дѣлу (уст. гражд. судопр. ст. 920).

Если по окончательному рѣшенію гражданскаго суда возбуждено было уголовное преслѣдованіе обвиняемаго лица, то съ отмѣною этого рѣшенія пріостанавливается и уголовное дѣло (уст. угол. судопр. ст. 27—29; уст. гражд. судопр. ст. 8).

Всѣ указанныя выше непосредственныя послѣдствія отмѣны окончательнаго рѣшенія не подлежатъ сомнѣнію. Но если имѣніе, присужденное окончательнымъ рѣшеніемъ кому либо изъ тяжущихся, продано, подарено или заложено имъ, то съ отмѣною этого рѣшенія можетъ возникнуть вопросъ: остаются ли въ своей силѣ акты, совершенные на то имѣніе лицомъ, которому оно было присуждено?

---

*) Г. К. Д. смотритъ на этотъ предметъ иначе, полагая, что отмѣненное рѣшеніе не можетъ служить для тяжущихся основаніемъ какихъ либо правъ, и потому съ отмѣною рѣшенія, присудившаго лицу капиталы, владѣніе этими послѣдними признается незаконнымъ и съ возвращеніемъ капитала владѣлецъ обязанъ платить процентъ за все время неправаго владѣнія (Сб. 1871 г.—1284).

Въ нашихъ гражданскихъ законахъ существуютъ два различныя правила для разрѣшенія вопросовъ, возникающихъ изъ столкновенія правъ. По одному правилу, продажа или залогъ спорнаго имѣнія, не состоящаго подъ запрещеніемъ, хотя и дозволяется, но если спорное имѣніе отсуждено будетъ впослѣдствіи отъ продавца или залогодателя, то оно отдается тому, кому присуждено будетъ опредѣленіемъ суда, а деньги, заплаченныя за имѣніе или полученныя подъ залогъ, предоставляется покупщику или залогодержателю взыскивать съ продавца или залогодателя, при чемъ послѣдній обязанъ вознаградить и понесенные залогодержателемъ убытки, если, по требованію его, не представитъ, вмѣсто занятой суммы, другаго залога (свод. т. X ч. I зак. гражд. ст. 1392 и 1631). По другому правилу, если имущество будетъ продано или заложено наслѣдниками по закону до открытія спора по домашнему завѣщанію на то же имущество, то продажа или залогъ, какъ учиненные на имущество *свободное и безспорное*, суть дѣйствительны даже и въ томъ случаѣ, когда домашнее завѣщаніе будетъ признано и утверждено законнымъ порядкомъ. Продажа и залогъ, до явки того завѣщанія совершившіеся, не уничтожаются, но полученныя по купчей или закладной деньги взыскиваются безъ процентовъ въ пользу того, кому по завѣщанію имѣніе будетъ присуждено (зак. гражд. ст. 1301).

Въ случаяхъ, подходящихъ подъ первое правило, принимающій по купчей или закладной спорное имѣніе знаетъ, что оно можетъ быть отсуждено отъ продавца или залогодателя и, согласно съ тѣмъ, разсчитываетъ и свою сдѣлку; слѣдовательно уничтоженіе впослѣдствіи купчей или закладной можетъ причинить разореніе только неосмотрительному или нерасчетливому покупщику или залогодержателю, а разореніе такихъ лицъ, по собственной ихъ винѣ, не можетъ быть предупреждено никакимъ закономъ. Законъ сдѣлалъ все, что отъ него зависѣло, предписавъ мѣстамъ, совершающимъ крѣпостные акты, напоминать участвующимъ въ актѣ на спорное имѣніе о необходимости очистокъ на случай отсужденія того имѣнія

отъ продавца или залогодателя (зак. гражд. ст. 1392 и 1631). Съ другой стороны, въ спорѣ объ имѣніи, сторона, отыскивающая его изъ чужаго владѣнія, требуетъ самаго имѣнія, а не денежной его цѣнности, и не можетъ быть лишена своего вещнаго права по тому лишь поводу, что впослѣдствіи на то же имѣніе возникло вещное право со стороны третьяго лица, такъ какъ при столкновеніи однородныхъ правъ, старѣйшее изъ нихъ должно имѣть преимущество (зак. гражд. ст. 1416 и 1630 п. 2).

Въ случаяхъ, подходящихъ подъ второе правило, не только принимающій имѣніе по купчей или закладной отъ наслѣдника по закону, но и этотъ послѣдній можетъ вовсе не имѣть въ виду домашняго на то имѣніе завѣщанія, до представленія его къ явкѣ. Поэтому понятно, что продавшій или заложившій свое безспорное имѣніе наслѣдникъ по закону, какъ добросовѣстный владѣлецъ (зак. гражд. ст. 529), обязанъ возвратить наслѣднику по завѣщанію, явленному послѣ совершенія продажи или залога, только полученныя по купчей или закладной деньги безъ процентовъ; и что покупщикъ или залогодержатель, пріобрѣтшій вещное на то имѣніе право прежде, чѣмъ было оглашено и признано право наслѣдника по завѣщанію, долженъ быть предпочтенъ послѣднему.

При примѣненіи этихъ соображеній къ настоящему вопросу, съ перваго взгляда представляется, что такъ какъ продажа, дареніе или залогъ имѣнія тѣмъ лицомъ, которому оно присуждено окончательнымъ судебнымъ рѣшеніемъ, есть распоряженіе такимъ правомъ, которое безспорно принадлежитъ собственнику имѣнія, то совершенные имъ въ предѣлахъ своего права акты не могутъ потерять свою силу отъ того, что рѣшеніе, почитавшееся окончательнымъ, подверглось впослѣдствіи отмѣнѣ и перевершенію. За всѣмъ тѣмъ, если принять такое правило, то, вопреки существу вещнаго права, состоявшаго въ спорѣ, оно не только обратится въ право обязательственное, когда спорное имѣніе, присужденное сначала одному, а потомъ другому тяжущемуся, будетъ передано между тѣмъ въ

третьи руки, но и окажется безнадежнымъ къ удовлетворенію во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда у тяжущагося, отъ котораго отсуждено спорное имѣніе, не останется имущества на сумму подлежащаго съ него взысканія. Словомъ сказать, съ принятіемъ такого правила, даже уважительныя просьбы о кассаціи рѣшеній не доставляли бы надлежащаго удовлетворенія во многихъ случаяхъ, и право судебной защиты въ кассаціонномъ порядкѣ было бы парализировано. Кромѣ того, хотя рѣшеніе, состоявшееся въ послѣдней судебной инстанціи, почитается вошедшимъ въ законную силу, но самъ законъ указываетъ, что и такое рѣшеніе можетъ быть отмѣнено, если будетъ принесена основательная просьба о кассаціи въ теченіи установленнаго срока, исчисленіе котораго не представляетъ никакихъ затрудненій, такъ какъ рѣшеніе считается объявленнымъ въ назначенный для прочтенія его день (уст. гражд. судопр. ст. 704, 713, 714 и 777), а прошенія о кассаціи рѣшеній принимаются только въ теченіи четырехъ мѣсяцевъ со дня объявленія рѣшенія (ст. 796 и 797 п. 1). Поэтому пріобрѣтающій имѣніе, присужденное владѣльцу такимъ рѣшеніемъ, которое можетъ быть отмѣнено въ кассаціонномъ порядкѣ, самъ долженъ винить себя, если не оградилъ своихъ интересовъ надлежащими очистками. Но замѣчаніе это относится исключительно къ просьбамъ о кассаціи рѣшеній, которыя могутъ быть приносимы лишь въ теченіи извѣстнаго всѣмъ времени. Что же касается просьбъ о пересмотрѣ рѣшеній по вновь открывшимся обстоятельствамъ, или по нарушенію правъ третьихъ лицъ, то какъ просьбы этого рода случайны и срокъ для подачи ихъ исчисляется отъ такихъ событій, которыя принимаются во вниманіе въ теченіи земской давности и могутъ быть вовсе неизвѣстны постороннимъ лицамъ (ст. 797 п. 2 и 3), то само собою разумѣется, что въ этихъ случаяхъ пріобрѣтатель спорнаго имѣнія былъ бы совершенно невинною жертвою, еслибы актъ пріобрѣтенія не почитался крѣпкимъ даже и тогда, когда имѣніе пріобрѣтено по истеченіи общаго срока на подачу просьбъ о кассаціи того рѣшенія, которымъ означенное имѣніе

присуждено лицу, уступившему его пріобрѣтателю. Притомъ такое правило было бы неблагопріятно и для экономическаго устройства общественной жизни, потому что стѣсняло бы свободное обращеніе имѣній, состоявшихъ въ тяжбѣ.

Все вышеизложенное приводитъ къ заключенію, что если, послѣ окончательнаго рѣшенія о спорномъ имѣніи, оно будетъ продано, подарено или заложено лицомъ, выигравшимъ тяжбу, то, въ случаѣ кассаціи этого рѣшенія, слѣдуетъ принять мѣры обезпеченія правъ на спорное имѣніе противной стороны, не стѣсняясь тѣмъ, что оно находится въ третьихъ рукахъ. За тѣмъ, если по пересмотрѣ дѣла, спорное имѣніе будетъ присуждено сторонѣ, принесшей просьбу о кассаціи, то оно должно быть отобрано отъ пріобрѣтателя или залогодержателя съ предоставленіемъ ему, на основаніи гражданскихъ законовъ (свод. т. X ч. I ст. 1392 и 1631), взыскивать съ продавца или залогодателя деньги, заплаченныя или отданныя подъ залогъ за имѣніе. Но когда бывшее въ спорѣ имѣніе продано, подарено, или заложено по истеченіи срока на принесеніе просьбъ о кассаціи того рѣшенія, которымъ оно присуждено продавцу, дарителю или залогодателю, то хотя бы впослѣдствіи рѣшеніе то и было отмѣнено по вновь открывшимся обстоятельствамъ, или по нарушенію имъ правъ третьяго лица, совершенные акты должны оставаться въ своей силѣ, и мѣры обезпеченія не могутъ касаться правъ, пріобрѣтенныхъ по этимъ актамъ; если же по пересмотрѣ дѣла спорное имѣніе будетъ присуждено лицу, принесшему просьбу объ отмѣнѣ прежняго рѣшенія, то полученныя по купчей или закладной деньги слѣдуетъ взыскать, въ пользу его, съ продавца или залогодателя, какъ это дѣлается въ томъ случаѣ, когда завѣщанное имущество окажется проданнымъ или заложеннымъ наслѣдниками по закону до явки завѣщанія и открытія спора (зак. гражд. ст. 1301).

Отмѣна судебнаго рѣшенія въ кассаціонномъ порядкѣ относится, на общемъ основаніи, только до тѣхъ тяжущихся, которые о томъ ходатайствовали, и до состоявшихъ съ ними

въ спорѣ противниковъ ихъ. Поэтому, если въ дѣлѣ на той или другой сторонѣ участвовало нѣсколько лицъ, то отмѣна рѣшенія по просьбѣ кого либо изъ нихъ не останавливаетъ исполненія этого рѣшенія въ отношеніи къ его соучастникамъ въ искѣ или отвѣтѣ.

Отмѣна судебнаго рѣшенія простирается только на тѣ его части, до которыхъ касается признанное кассаціоннымъ судомъ нарушеніе закона, развѣ бы другія части того рѣшенія состояли съ ними въ неразрывной связи. Такъ, неправильное примѣненіе закона при опредѣленіи количества, качества или цѣны спорныхъ предметовъ, не отмѣняетъ силы состоявшагося рѣшенія о принадлежности этихъ предметовъ истцу или отвѣтчику, а равно противозаконное опредѣленіе способа удовлетворенія не отмѣняетъ силы рѣшенія о правѣ на полученіе удовлетворенія. Словомъ сказать, если нарушеніе закона допущено въ постановленіи не главныхъ частей рѣшенія, а только ихъ принадлежностей или послѣдствій, то отмѣна послѣднихъ не уничтожаетъ силы рѣшенія о первыхъ, но не на оборотъ, потому что если рѣшеніе уничтожено въ самыхъ основаніяхъ иска, то не можетъ быть и рѣчи объ оставленіи въ силѣ какихъ либо частей рѣшенія, относящихся до принадлежностей или послѣдствій иска. Нарушеніе порядка судопроизводства, хотя бы оно имѣло вліяніе только на одну часть рѣшенія, уничтожаетъ силу всего рѣшенія, потому что въ такомъ случаѣ производство дѣла возобновляется съ того дѣйствія или распоряженія, которое признано поводомъ кассаціи, а съ возобновленіемъ производства могутъ измѣниться обстоятельства дѣла, служащія основаніемъ не только одной части рѣшенія, но и всѣхъ остальныхъ. Еще болѣе представляется причинъ къ отмѣнѣ всего рѣшенія въ случаѣ нарушенія судомъ предѣловъ вѣдомства, такъ какъ съ уничтоженіемъ всего производства, происходившаго внѣ установленнаго порядка подсудности, не останется ни малѣйшаго основанія къ удержанію въ своей силѣ какой либо части рѣшенія. Впрочемъ, опредѣленіе— къ какимъ лицамъ и частямъ рѣшенія относится кассація —

должно быть постановляемо каждый разъ кассаціоннымъ судомъ, а не тѣмъ судебнымъ установленіемъ, въ которое дѣло обращено къ новому разсмотрѣнію; иначе послѣднее вынуждено было бы, по необходимости, толковать опредѣленіе кассаціоннаго суда, вопреки общему правилу, что только суду, постановившему рѣшеніе, принадлежитъ его толкованіе (уст. гражд. судопр. ст. 964), Кромѣ того, въ такомъ предположеніи источное толкованіе опредѣленія о кассаціи не могло бы исправлено быть кассаціоннымъ судомъ, потому что не принадлежитъ къ числу законныхъ поводовъ для принесенія просьбъ въ кассаціонномъ порядкѣ (ст. 792—794) *).

Хотя въ уставѣ гражданскаго судопроизводства вовсе не упоминается о какомъ либо изъятіи изъ общаго правила, что за отмѣною въ кассаціонномъ порядкѣ рѣшенія дѣло обращается въ другой судъ равной степени съ постановившимъ рѣшеніе; но при этомъ ясно указано, что дѣло обращается въ другой судъ для новаго обсужденія, какъ бы прежнее рѣшеніе не существовало (ст. 809—813), а отсюда слѣдуетъ, что такое распоряженіе было бы излишне въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло не подлежитъ новому обсужденію по существу спора,—когда опредѣленіемъ кассаціоннаго суда исчерпывается все то, что могло быть сдѣлано по просьбѣ объ отмѣнѣ судебнаго рѣшенія. Случаи эти представляются:

1) когда отмѣненное рѣшеніе послѣдовало по такому дѣлу, которое прежде того было уже разрѣшено окончательно тѣмъ

Рѣшеніями Г. К. Д. разъяснено, что если въ опредѣленіи объ отмѣнѣ рѣшенія не сдѣлано никакого ограниченія, то новый судъ, куда обращается дѣло, долженъ разсмотрѣть его вполнѣ, какъ бы прежнее рѣшеніе не существовало (Сб. 1871 г.—262). Рѣшеніе можетъ быть отмѣнено или въ цѣлости, или въ нѣкоторыхъ лишь частяхъ. Рѣшеніе считается отмѣненнымъ только относительно тѣхъ лицъ, со стороны которыхъ была просьба объ отмѣнѣ и въ интересѣ которыхъ отмѣна послѣдовала, почему новый судъ, куда обращено дѣло, не долженъ касаться неотмѣненныхъ частей прежняго рѣшенія (Сб. 1868 г.—111).

же или другимъ судомъ и не могло быть перевершаемо безъ нарушенія законной силы рѣшенія (ст. 892—895);

2) когда отмѣненное рѣшеніе послѣдовало по дѣлу, которое было прекращено примиреніемъ тяжущихся и не подлежало возобновленію ни въ какомъ случаѣ (ст. 1366);

3) когда все предшествовавшее отмѣненному рѣшенію производство подлежитъ уничтоженію, какъ начатое, или безъ надлежащей исковой просьбы, или не въ установленномъ порядкѣ подсудности, или по такому предмету, о которомъ тѣ же лица и на тѣхъ же основаніяхъ имѣютъ спорное дѣло въ томъ же или другомъ судѣ, а равномѣрно если дѣло производилось между такими тяжущимися, изъ которыхъ кто либо не правоспособенъ вообще или не имѣетъ права ходатайствовать по начатому дѣлу, или же между такими повѣренными, изъ которыхъ кто либо не имѣетъ полномочія на веденіе дѣла (ст. 4, 256, 571, 576 и 584);

4) когда отмѣненное рѣшеніе состоялось по такому производству, которое было пріостановлено и потомъ возобновлено по истеченіи трехъ лѣтъ со времени его пріостановленія, не смотря на то, что его надлежало считать уничтоженнымъ (ст. 689).

Во всѣхъ этихъ случаяхъ, съ отмѣною обжалованнаго рѣшенія или возстановляется сила другаго рѣшенія, неподлежавшаго перевершенію, или мировой сдѣлки, прекратившей тяжбу, или же уничтожается все бывшее по дѣлу производство, съ предоставленіемъ истцу вновь предъявить искъ.

Если обжалованное рѣшеніе отмѣнено по той причинѣ, что производство дѣла слѣдовало пріостановить—или по тѣсной связи его съ другимъ дѣломъ, или по случаю смерти, сумасшествія или лишенія всѣхъ правъ состоянія одного изъ тяжущихся или повѣренныхъ, или по взаимному согласію тяжущихся (ст. 6, 8, 564, 571 п. 2 и 681), то производство уничтожается только съ того дѣйствія, на которомъ оно подлежало пріостановленію (ст. 688), и за тѣмъ дѣло, на общемъ основаніи, обращается въ судъ равной степени съ постановившимъ обжалованное рѣшеніе.

Всегда ли, за отмѣною обжалованнаго рѣшенія, дѣло обращается къ производству не въ тотъ судъ, которымъ рѣшеніе это постановлено, а въ другой равной съ нимъ степени?—Во Франціи и другихъ государствахъ, принявшихъ французскую систему кассаціи рѣшеній, пересмотръ дѣла по вновь открывшимся обстоятельствамъ, или по предъявленію третьимъ лицомъ своихъ правъ, нарушенныхъ постановленнымъ рѣшеніемъ, предоставляется тому же суду, которымъ рѣшеніе постановлено. Французское законодательство идетъ еще далѣе: оно допускаетъ по одной и той же причинѣ—по нарушенію существенныхъ формъ и обрядовъ судопроизводства—отмѣну рѣшенія, или въ порядкѣ пересмотра дѣла тѣмъ же судомъ (par la voie de la requête civile), или въ кассаціонномъ порядкѣ, въ которомъ новое обсужденіе дѣла предоставляется всегда другому суду (par la voie de la cassation). Избраніе того или другаго пути для пересмотра дѣла не предоставляется произволу сторонъ, но, какъ объясняютъ французскіе юристы, первый путь открытъ для тѣхъ случаевъ, когда существенныя формы и обряды были нарушены не завѣдомо, по упущеніямъ, оставленнымъ сторонами безъ возраженія во время производства дѣла, а второй путь—для тѣхъ случаевъ, когда нарушенія не были исправлены, не смотря на своевременное о нихъ заявленіе. Хотя эта доктрина, въ примѣненіи ея къ отмѣнѣ рѣшеній по нарушенію существенныхъ формъ и обрядовъ судопроизводства, не выдерживаетъ строгой критики, потому что такія нарушенія невозможны безъ вины судей, безъ предосудительной неосмотрительности и невниманія ихъ къ дѣлу; притомъ нарушенія, противъ которыхъ никто не возражалъ въ теченіи всего производства дѣла, если только они не затрогиваютъ публичнаго права, не могутъ служить поводомъ къ отмѣнѣ окончательнаго рѣшенія,—однако нельзя не признать совершенно раціональнымъ тотъ принципъ, что при отмѣнѣ рѣшенія по причинамъ, не зависѣвшимъ отъ правильности дѣйствій суда, нѣтъ никакого основанія не довѣрять пересмотра дѣла тому же суду. Принципъ этотъ вполнѣ примѣняется къ пересмотру

дѣла по вновь открывшимся обстоятельствомъ или по предъявленію третьимъ лицомъ своихъ правъ, нарушенныхъ состоявшимся рѣшеніемъ. На этомъ основаніи редакціонная по составленію судебныхъ уставовъ коммисія полагала, что съ просьбами о пересмотрѣ дѣла по одной изъ означенныхъ причинъ слѣдуетъ обращаться въ судъ, постановившій окончательное рѣшеніе, и что въ случаѣ уважительности просьбы, судъ обязанъ испросить на пересмотръ дѣла разрѣшеніе кассаціоннаго департамента сената. Но государственный совѣтъ принялъ во вниманіе, что пересмотру дѣла должна предшествовать всегда отмѣна окончательнаго рѣшенія, а эта отмѣна можетъ послѣдовать только тѣмъ же порядкомъ, какъ и въ случаѣ допущеннаго въ рѣшеніи нарушенія закона или существенныхъ формъ судопроизводства, и если въ послѣднемъ случаѣ признано необходимымъ, въ видахъ охраненія твердости окончательныхъ судебныхъ рѣшеній, предоставить отмѣну ихъ лишь кассаціонному департаменту, то нѣтъ раціональнаго основанія отступать отъ такого порядка при отмѣнѣ рѣшенія вслѣдствіе открытія обстоятельствъ, служащихъ поводомъ къ пересмотру дѣла. По мнѣнію государственнаго совѣта, оцѣнка поводовъ къ отмѣнѣ рѣшенія, какого бы рода они ни были, требуетъ одинаковыхъ юридическихъ познаній и осторожности и можетъ быть предоставлена только высшей въ имперіи судебной власти, которая и будетъ сосредоточиваться въ кассаціонныхъ департаментахъ сената. Такимъ образомъ, признавая необходимымъ производство по просьбамъ о пересмотрѣ рѣшеній подчинить общему кассаціонному порядку, государственный совѣтъ не находилъ никакой надобности въ установленіи по этому предмету какихъ либо особыхъ правилъ, а полагалъ тѣ немногія изъятія изъ общаго порядка, которыя вызываются свойствомъ прошеній о пересмотрѣ рѣшеній, включить въ главу объ отмѣнѣ судебныхъ рѣшеній вообще.

Изъ вышеизложеннаго видно, что при установленіи порядка пересмотра дѣлъ, государственный совѣтъ входилъ въ об-

сужденіе лишь вопроса о томъ, какой власти должна быть предоставлена предшествующая пересмотру дѣла отмѣна окончательнаго рѣшенія, и вовсе не касался другаго вопроса, какому суду ввѣряется новое обсужденіе дѣла въ его существѣ, не отвергая однако, что самое свойство прошеній о пересмотрѣ рѣшеній вызываетъ нѣкоторыя изъятія изъ общаго порядка. Какъ бы то ни было, въ уставѣ гражданскаго судопроизводства не сдѣлано положительнаго изъятія изъ общаго порядка въ отношеніи предоставленія тому же суду новаго обсужденія дѣла, когда пересмотръ его допускается по открывшимся вновь обстоятельствамъ, или по предъявленію своихъ правъ третьимъ лицовъ, и мы сомнѣваемся, чтобы сенатъ рѣшился собственною властью принять эту доктрину, не смотря на то, что въ подобныхъ случаяхъ передача дѣла изъ одной судебной палаты въ другую, при небольшомъ числѣ палатъ и огромномъ между ними разстояніи, не можетъ не сопровождаться въ дальнѣйшемъ производствѣ различными затрудненіями и излишними судебными издержками.

Съ отмѣною окончательнаго рѣшенія, по нарушенію или неправильному толкованію закона, все производство, предшествовавшее слушанію дѣла, сохраняетъ свою силу, и тяжущіеся, по вызовѣ ихъ судомъ, въ который передано дѣло для новаго обсужденія, вступаютъ въ то положеніе, въ которомъ они находились до слушанія дѣла прежнимъ судомъ (уст. гражд судопр. ст. 194 и 810—813). Новый судъ примѣняетъ законъ не къ обстоятельствамъ дѣла, установленнымъ прежнимъ рѣшеніемъ, а къ тѣмъ обстоятельствамъ, которыя онъ самъ долженъ установить по выслушаніи дѣла. Это явствуетъ изъ словъ закона, что при новомъ обсужденіи дѣла судъ не имѣетъ права входить въ разсмотрѣніе правильности или неправильности прежняго рѣшенія, но постановляетъ новое рѣшеніе, *какъ бы прежнее не существовало* (ст. 811). Кассаціонный судъ, будучи судомъ только юридической стороны дѣла, не входитъ въ разборъ его обстоятельствъ, но принимаетъ ихъ въ томъ видѣ, какъ они установлены въ обжалованномъ рѣшеніи, и судитъ

лишь о правильности примѣненія къ нимъ закона; онъ не указываетъ, какъ дѣло должно быть рѣшено, но уничтожаетъ только рѣшеніе, въ которомъ находитъ неправильное примѣненіе закона, и объясняетъ точный разумъ этого закона. Совсѣмъ не такъ поступаетъ судъ, въ который передано дѣло для новаго обсужденія. Будучи судомъ какъ фактической, такъ и юридической стороны дѣла, онъ входитъ въ разбирательство дѣла, какъ бы прежнее рѣшеніе не существовало, устанавливаетъ обстоятельства, подлежащія юридической оцѣнкѣ, и примѣняетъ къ нимъ законъ. Хотя въ разъясненіи разума закона, примѣненіе котораго было поводомъ кассаціи, онъ обязанъ подчиниться сужденію кассаціоннаго суда, но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы и по новомъ обсужденіи дѣла надлежало примѣнить именно этотъ, а не другой законъ. Не говоря уже о томъ, что въ прежнемъ рѣшеніи обстоятельства дѣла могли быть невѣрно выведены изъ объясненій тяжущихся и представленныхъ ими доказательствъ, достаточно будетъ указать, что при новомъ слушаніи дѣла всѣ эти данныя могутъ измѣниться. Мы не хотимъ этимъ сказать, чтобы за кассаціею рѣшенія, по нарушенію или неправильному толкованію закона, тяжущіеся могли подавать до новаго слушанія дѣла какія либо дополнительныя объясненія и прошенія. Напротивъ того, мы полагаемъ, что въ этомъ случаѣ все прежнее производство до слушанія дѣла, какъ необжалованное тяжущимися и неуничтоженное кассаціоннымъ судомъ, должно оставаться неприкосновеннымъ, а новый судъ долженъ принять дѣло въ томъ видѣ, въ какомъ оно находилось въ моментъ слушанія его прежнимъ судомъ*). Но при слушаніи дѣла вновь, тяжущіеся,

*) Рѣшеніями Г. К. Д. разъяснено, что за отмѣною рѣшенія по нарушенію закона матеріальнаго права, а не порядка судопроизводства, новый судъ, куда обращено дѣло, не имѣетъ основанія принимать вновь письменныя объясненія отъ тяжущихся, для которыхъ остается открытымъ только словесное состязаніе (Сб. 1870 г.—719).

находясь предъ новымъ судомъ въ томъ же положеніи, въ какомъ они находились предъ прежнимъ, и съ тѣми же правами, не могутъ предъявлять только новыя требованія; приводить же при словесномъ состязаніи новые доводы къ разъясненію обстоятельствъ, изложенныхъ въ поданныхъ ими бумагахъ, тяжущіеся имѣютъ полное право (ст. 163, 174, 331, 747 и 777), а равно и суду предоставляется право назначить повѣрку доказательствъ по предметамъ, относящимся до отмѣнныхъ статей рѣшенія (ст. 812). Поэтому не подлежитъ сомнѣнію, что при новомъ обсужденіи дѣла, обстоятельства его могутъ измѣниться и вызвать приложеніе къ нимъ не того закона, на основаніи котораго послѣдовало прежнее рѣшеніе. Отсюда слѣдуетъ, что и за кассаціею рѣшенія по поводу нарушенія или неправильнаго толкованія закона, съ обращеніемъ дѣла къ новому обсужденію въ другой судъ, можетъ быть допущена кассаціонная жалоба на рѣшеніе этого суда, и притомъ по тому же поводу, т. е. по нарушенію или неправильному толкованію закона, или того самаго, на основаніи котораго послѣдовало прежнее рѣшеніе, или другаго, принятаго въ основаніе послѣдняго рѣшенія. Правило, что кассаціонныя жалобы противъ втораго рѣшенія, постановленнаго на основаніи сужденій сената о точномъ разумѣ закона, ни въ какомъ случаѣ не пріемлются (ст. 813)—приводитъ къ тому же выводу, потому что въ обратномъ смыслѣ, оно допускаетъ жалобы на второе рѣшеніе, когда оно постановлено на основаніи закона, истолкованнаго несогласно съ сужденіями сената, или на иномъ основаніи *).

За отмѣною рѣшенія по нарушенію существенныхъ формъ и обрядовъ судопроизводства судъ, по вызовѣ тяжущихся, про-

*) Рѣшеніемъ Г. К. Д. разъяснено, что и вторичное рѣшеніе, послѣдовавшее послѣ отмѣны перваго въ кассаціонномъ порядкѣ, можетъ быть обжаловано въ томъ же порядкѣ, когда при постановленіи его допущены неправильности въ примѣненіи или толкованіи смысла законовъ, или же сдѣлано существенное отступленіе отъ установленныхъ формъ и обрядовъ судопроизводства (Сб. 1869 г.—853).

должаетъ дѣло съ того дѣйствія или распоряженія, которое признано поводомъ къ кассаціи (ст. 810). Примѣненіе этого правила возбуждаетъ слѣдующій вопросъ: если формы и обряды судопроизводства были нарушены при такомъ дѣйствіи, которое предшествовало рѣшенію суда первой степени, и если это нарушеніе было обжаловано какъ предъ этимъ судомъ, такъ и предъ судомъ второй степени, но оставлено ими безъ уваженія или безъ вниманія, то съ возобновленіемъ производства съ означеннаго дѣйствія, можетъ ли дѣло подлежать непосредственному разсмотрѣнію того суда, въ который оно передано? Казалось бы, что за уничтоженіемъ въ чемъ либо производства, предшествовавшаго рѣшенію суда первой степени, и самое это рѣшеніе теряетъ свою силу, и что поэтому дѣло не должно подлежать непосредственному разсмотрѣнію суда второй степени, въ который оно передано. Такимъ образомъ новое производство разсмотрѣно было бы окончательно въ одной инстанціи и притомъ въ высшей, вопреки общимъ правиламъ, что гражданскія дѣла, за исключеніемъ исковъ, коихъ цѣна не превышаетъ 30 руб., могутъ восходить апелляціоннымъ порядкомъ во вторую степень суда, и что судебное дѣло не подлежитъ разсмотрѣнію по существу въ высшей степени суда, если оно не было рѣшено въ низшей (уст. гражд. судопр. ст. 12, 162 и 743). Но если бы, для сохраненія такой послѣдовательности, производство въ подобныхъ случаяхъ возобновлялось съ первой степени суда, то одно и тоже дѣло разсматривалось бы: въ случаѣ одной кассаціи — въ четырехъ инстанціяхъ, въ случаѣ двухъ кассацій — въ шести инстанціяхъ и т. д. Между тѣмъ одною изъ главныхъ цѣлей предпринятаго у насъ судебнаго преобразованія было сокращеніе, по возможности, числа судебныхъ инстанцій, для чего и постановлено, что гражданскія дѣла подлежатъ разрѣшенію по существу въ двухъ только судебныхъ инстанціяхъ, и что палата обязана рѣшить всякое дѣло, не возвращая его въ окружный судъ къ новому производству и рѣшенію (ст. 11 и 772). При производствѣ дѣла апелляціоннымъ порядкомъ также можетъ случиться, что по упуще-

піямъ или безпорядкамъ въ нѣкоторыхъ дѣйствіяхъ, предшествовавшихъ рѣшенію суда первой степени, они будутъ возобновлены по распоряженію суда второй степени; но и за такимъ дополненіемъ дѣла, оно, по закону, не можетъ быть возвращено къ новому разсмотрѣнію въ судѣ первой степени, а должно быть рѣшено окончательно въ судѣ второй степени. По нашему мнѣнію, этимъ правиломъ вполнѣ разрѣшается разсматриваемый вопросъ. Если, за кассаціею окончательнаго рѣшенія, дѣло передается въ другой судъ равной степени съ постановившимъ рѣшеніе, и если прежній судъ былъ второй степени, то и новый судъ долженъ дѣйствовать на правахъ апелляціоннаго суда, слѣдовательно ни въ какомъ случаѣ не можетъ обратить дѣла къ новому производству и рѣшенію въ судѣ первой степени. Такое толкованіе вполнѣ согласно какъ съ кассаціоннымъ порядкомъ, установленнымъ иностранными законодательствами, такъ и съ буквальнымъ смысломъ нашего закона, заключающаго въ себѣ ясное указаніе, что для новаго производства и рѣшенія такого дѣла, которое рѣшено было въ судѣ второй степени, т. е. въ мировомъ съѣздѣ или судебной палатѣ, назначается другой мировой съѣздъ или другая палата, ближайшая къ той, гдѣ дѣло производилось (ст. 193 и 809).

Но вышеизложенное правило не должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что судъ второй степени, въ который кассаціоннымъ порядкомъ передано дѣло къ новому производству и рѣшенію, не можетъ даже поручить суду первой степени исполненіе такихъ дѣйствій, производство которыхъ для него самаго было бы неудобно. Напротивъ того, на томъ именно основаніи, что судъ, въ который передано дѣло, вступаетъ во всѣ права апелляціоннаго суда, ему не возбраняется, въ томъ случаѣ, когда онъ признаетъ нужнымъ повѣрку представленныхъ доказательствъ, согласно съ указаніемъ на то закона (ст. 812), возложить всѣ необходимыя для того дѣйствія на судъ первой степени, какъ это дозволяется вообще апелляціонному суду (ст. 771). Само собою разумѣется, что въ отно-

шеніи къ дѣлу, переданному кассаціоннымъ порядкомъ въ судебную палату, первою степенью суда долженъ почитаться не какой либо изъ окружныхъ судовъ, состоящихъ въ ея округѣ, но тотъ именно окружный судъ, который первоначально разсматривалъ дѣло, хотя онъ и не состоитъ въ округѣ этой палаты. Кассація рѣшенія, состоявшагося во второй степени суда, не вполнѣ выводитъ дѣло изъ прежней его подсудности, а только замѣняетъ одинъ судъ второй степени другимъ судомъ той же степени, оставляя судъ первой степени безъ перемѣны даже и въ томъ случаѣ, когда рѣшеніе этого суда, за уничтоженіемъ въ чемъ либо предшествовавшаго ему производства, теряетъ фактически прежнюю свою силу. Если бы законъ разумѣлъ иначе послѣдствія кассаціи, то онъ или вмѣнилъ бы въ обязанность кассаціонному суду, при обращеніи дѣла къ новому производству и рѣшенію, назначить для этого новые суды обѣихъ степеней, или по крайней мѣрѣ предоставилъ бы избраніе суда первой степени тому суду второй степени, въ который дѣло передается. Но на это нѣтъ никакихъ указаній въ постановленіяхъ закона, изъ совокупнаго смысла которыхъ очевидно, что, послѣ кассаціи, дѣло разсматривается только въ одной, и именно во второй степени суда, если отмѣненное рѣшеніе послѣдовало въ судѣ той же степени. Отсюда слѣдуетъ, что въ отношеніи къ дѣлу, подлежащему новому производству, кассація установляетъ связь подчиненности между такими судами, изъ которыхъ одинъ не состоитъ въ округѣ другаго и не подчиненъ ему въ общемъ порядкѣ*).

---

*) Рѣшеніями Г. К. Д. разъяснено, что новое производство, послѣ отмѣны рѣшенія въ кассаціонномъ порядкѣ, составляетъ лишь продолженіе предъидущаго производства, въ которомъ рѣшеніе суда первой степени сохраняетъ свою силу, и лишь одинъ судъ второй степени замѣняется другимъ судомъ той же степени, вступаетъ въ права апелляціоннаго суда надъ прежнимъ судомъ первой степени и разсматриваетъ дѣло съ того дѣйствія, которое послужило поводомъ кассаціи (Сб. 1868 г.—248, 882; 1870 г.—1659).

За отмѣною въ кассаціонномъ порядкѣ окончательнаго рѣшенія, по случаю открытія новыхъ обстоятельствъ или подлога въ актахъ, на коихъ рѣшеніе основано, или же по нарушенію имъ правъ третьяго лица, судъ вызываетъ тяжущихся и прикосновенныхъ къ дѣлу лицъ, предоставляетъ имъ установленныя закономъ объясненія, повѣряетъ представленныя ими доказательства, если это окажется нужнымъ, и приступаетъ къ постановленію новаго рѣшенія При этомъ судъ можетъ встрѣтить слѣдующіе вопросы: 1) должны ли объясненія тяжущихся ограничиваться представленіемъ доказательствъ только по тѣмъ обстоятельствамъ, которыя приняты за основаніе къ пересмотру дѣла или къ допущенію участія въ немъ третьяго лица? 2) въ правѣ ли судъ оставить безъ измѣненія прежнее рѣшеніе, не смотря на отмѣну его въ кассаціонномъ порядкѣ?

Въ уставѣ гражданскаго судопроизводства нѣтъ указанія на то, чтобы при пересмотрѣ дѣла по случаю открытія новыхъ обстоятельствъ или подлога въ актахъ, на коихъ рѣшеніе основано, судъ обязанъ былъ оставлять какую либо часть прежняго рѣшенія неприкосновенною, въ противность общему правилу, что, за отмѣною окончательнаго рѣшенія, судъ постановляетъ новое, какъ бы прежнее не существовало (ст. 811). Такое изъятіе изъ общаго правила тѣмъ менѣе можетъ быть допущено, что при перемѣнѣ, происшедшей въ обстоятельствахъ дѣла, когда оно производится между тѣми же тяжущимися, по тому же предмету и на томъ же основаніи, не возможно опредѣлить съ точностью, на какую часть рѣшенія перемѣна эта можетъ, и на какую не можетъ имѣть вліянія. Если же судъ, при пересмотрѣ дѣла, не стѣсняется ни въ чемъ прежнимъ рѣшеніемъ, то само собою разумѣется, что онъ не въ правѣ ограничивать и объясненія тяжущихся какою либо частью дѣла. Напротивъ того, касательно рѣшенія, на которое принесена жалоба третьяго лица, въ уставѣ гражданскаго судопроизводства положительно указано, что такое рѣшеніе можетъ быть отмѣнено лишь въ тѣхъ частяхъ, которыя относятся до правъ третьяго лица, развѣ бы другія части рѣшенія состояли

съ ними въ неразрывной связи (ст. 807). Изъ этого слѣдуетъ, что и объясненія тяжущихся и третьяго лица не должны выходить изъ тѣхъ предѣловъ, за которые не можетъ преступить самъ судъ въ постановленіи новаго рѣшенія. Предѣлы эти, на основаніи приведеннаго выше закона, должны быть указаны въ кассаціонномъ опредѣленіи объ отмѣнѣ прежняго рѣшенія.

Признаніе кассаціоннымъ судомъ уважительною просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, или объ отмѣнѣ его въ отношеніи къ третьему лицу, не можетъ быть принимаемо за указаніе къ постановленію новаго рѣшенія въ какомъ либо опредѣленномъ заранѣе смыслѣ. Отмѣна въ кассаціонномъ порядкѣ состоявшагося рѣшенія или какой либо его части только уполномочиваетъ судъ не стѣсняться, при новомъ обсужденіи дѣла, отмѣненнымъ рѣшеніемъ, но ничего болѣе въ себѣ не заключаетъ и не можетъ заключать, такъ какъ кассаціонный судъ ни въ какомъ случаѣ не постановляетъ опредѣленія по существу дѣла, слѣдовательно не можетъ его и предрѣшать, тѣмъ болѣе, что онъ допускаетъ пересмотръ рѣшенія или отмѣну его въ отношеніи къ третьему лицу по односторонним просьбамъ, которыя выясняются окончательно лишь при новомъ обсужденіи дѣла въ состязательномъ порядкѣ. Поэтому судъ вовсе не лишается права постановить новое рѣшеніе въ томъ же смыслѣ, въ которомъ постановлено было прежнее, если признаетъ, что новыя обстоятельства дѣла не измѣняютъ его существа, или же что рѣшеніемъ не нарушаются права третьяго лица. Для кассаціоннаго опредѣленія достаточно вѣроятности существованія той или другой изъ этихъ причинъ къ отмѣнѣ состоявшагося рѣшенія; но для измѣненія его въ существѣ необходимо полное убѣжденіе въ дѣйствительномъ существованіи которой либо изъ этихъ причинъ. Какъ сфера вѣроятнаго обширнѣе сферы дѣйствительнаго, то и нѣтъ никакого противорѣчія въ томъ, что представлявшееся въ кассаціонномъ опредѣленіи вѣроятнымъ не оказалось въ судебномъ рѣшеніи дѣйствительнымъ. При прежнемъ порядкѣ судопроизводства, судъ испрашивалъ установленнымъ порядкомъ дозво-

леніе на пересмотръ своего рѣшенія по вновь открывшимся обстоятельствамъ; но это дозволеніе не могло служить ручательствомъ, что рѣшеніе будетъ дѣйствительно измѣнено, и судъ никогда не стѣснялся въ этихъ случаяхъ въ оставленіи прежняго рѣшенія безъ измѣненія. *)

---

*) Рѣшеніемъ Г. К. Д. разъяснено, что не смотря на отмѣну рѣшенія въ кассаціонномъ порядкѣ, новое рѣшеніе, основанное на другихъ соображеніяхъ, можетъ въ окончательномъ своемъ заключеніи сойтись съ отмѣненнымъ рѣшеніемъ, не нарушая 811 ст. уст. гр. суд. (Сб. 1869 г.—675).

О приговорахъ по уголовнымъ дѣламъ, рѣшаемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О мѣрѣ участія присяжныхъ и судей въ постановленіи уголовныхъ приговоровъ.

§ 1. Распредѣленіе судебныхъ функцій между присяжными и судьями.

Въ учрежденіи суда присяжныхъ распредѣленіе судебныхъ функцій между присяжными и судьями есть одна изъ тѣхъ задачъ, отъ правильнаго разрѣшенія которой зависитъ бо́льшая или мѣньшая удовлетворительность этого учрежденія.

Съ перваго взгляда, разрѣшеніе этой задачи представляется незатруднительнымъ. Казалось бы, что для этого стоитъ только фактическую сторону дѣла отдѣлить отъ его юридической стороны и предоставить обсужденіе первой—присяжнымъ, а второй—судьямъ. Но въ дѣйствительности это не такъ легко сдѣлать, какъ кажется.

Не подлежитъ сомнѣнію, что установленіе фактовъ, по доказательствамъ ихъ достовѣрности, и раскрытіе внутренняго содержанія этихъ фактовъ, какъ признаковъ настроенія воли подсудимаго, составляютъ прямую и исключительную обязанность присяжныхъ. Но нельзя сказать, чтобы опредѣленіе, по закону, уголовной отвѣтственности подсудимаго принадлежало исключительно судьямъ. *Во-первыхъ*, мѣра наказанія должна

соотвѣтствовать мѣрѣ вины, признанной присяжными; слѣдовательно относительная власть присяжныхъ и судей въ опредѣленіи уголовной отвѣтственности, зависитъ отъ характера уголовнаго права—отъ того, какъ далеко оно идетъ въ различеніи степеней преступности и оттѣнковъ вины, для соразмѣренія съ ними степеней наказанія. *Во-вторыхъ*, отъ обсужденія достовѣрности и содержанія фактовъ нельзя перейти къ уголовной отвѣтственности подсудимаго, не опредѣливъ прежде, въ чемъ состоитъ юридическій характеръ разсматриваемаго дѣянія, т. е. какому именно преступленію соотвѣтствуютъ, по закону, признаки этого дѣянія; въ этомъ же соображеніи, смотря по характеру уголовнаго процеса, принимаютъ болѣе или менѣе косвенное участіе и присяжные.

Исходя отъ той мысли, что рѣшеніе присяжныхъ должно заключать въ себѣ признаніе подсудимаго виновнымъ или невиннымъ въ извѣстномъ преступленіи, для чего требуется не только обсужденіе достовѣрности и содержанія фактовъ, но и подведеніе ихъ подъ законные признаки этого преступленія, нѣкоторые теоретики находятъ, что присяжные, кромѣ обсужденія фактической стороны дѣла, должны умѣть разложить законное понятіе извѣстнаго преступленія на его составныя части и вывести правильное заключеніе изъ сличенія существенныхъ признаковъ этого преступленія съ данными фактами. По мнѣнію этихъ теоретиковъ, рѣшеніе присяжныхъ должно заключать въ себѣ опредѣленіе, по закону, какъ юридическаго значенія фактовъ, такъ и степени виновности подсудимаго.

Если бы дѣйствительно судъ присяжныхъ могъ быть полезенъ только при означенныхъ выше условіяхъ ихъ дѣятельности, то учрежденіе это пришлось бы признать непригоднымъ ни для одной изъ тѣхъ странъ, въ которыхъ большинство населенія, исполняющаго обязанности присяжныхъ, незнакомо ни съ правовыми понятіями вообще, ни съ законными опредѣленіями преступленій и проступковъ въ особенности, а это значитъ, что учрежденіе присяжныхъ нигдѣ не могло бы осу-

ществиться, какъ органъ правосудія, потому что нѣтъ ни одной страны, гдѣ большинство населенія было бы на столько развито въ своихъ юридическихъ понятіяхъ. Но, къ счастью, условія осуществленія этого учрежденія, выдаваемыя нѣкоторыми теоретиками за непреложныя, составляютъ лишь натянутое преувеличеніе задачи присяжныхъ.

Эти ученые писатели никакъ не могутъ переварить предпочтенія, оказываемаго общественнымъ мнѣніемъ суду присяжныхъ предъ судомъ, составленнымъ исключительно изъ чиновниковъ юристовъ. Вслѣдствіе того, отъ времени до времени появляются, въ видѣ протеста противъ общественнаго мнѣнія, такіе о судѣ присяжныхъ трактаты, которые преувеличиваютъ обязанности присяжныхъ, съ заднею мыслью выказать несостоятельность этого учрежденія въ смыслѣ народнаго суда.

Понятно, что для опредѣленія виновности или невинности подсудимаго въ извѣстномъ преступленіи, необходимо разрѣшить какъ вопросы о достовѣрности и внутреннемъ содержаніи фактовъ, входящихъ въ составъ обвиненія, такъ и вопросъ о соотвѣтствіи дознанныхъ фактовъ существеннымъ признакамъ приписываемаго подсудимому преступленія. Но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы и послѣдній вопросъ подлежалъ исключительно рѣшенію присяжныхъ.

Тамъ, гдѣ присяжные постановляютъ рѣшеніе не по вопросамъ, предлагаемымъ судьею, а по обвинительному акту вообще, какъ это принято въ англійскомъ процесѣ, юридическое значеніе фактовъ опредѣляется въ самомъ обвинительномъ актѣ, проектъ котораго составляется обыкновенно юристомъ или свѣдущимъ практикомъ, т. е. адвокатомъ или клеркомъ.

Хотя обвиненіе можетъ быть измѣнено какъ большимъ джюри, при постановленіи обвинительнаго акта, такъ—въ извѣстной степени—и малымъ джюри, при разрѣшеніи дѣла,—однако не слѣдуетъ упускать изъ виду, что въ случаѣ неправильной постановки юридическаго вопроса въ обвинительномъ актѣ, судья можетъ, еще до начатія судебныхъ преній, пред-

ставить этотъ вопросъ на обсужденіе верховнаго суда, а въ случаѣ ошибочнаго разрѣшенія такого вопроса малымъ джюри, судья можетъ или потребовать, чтобы присяжные еще разъ обсудили свой вердиктъ, или представить дѣло въ верховный судъ, не постановляя приговора или не обращая постановленнаго приговора къ исполненію.

Если къ этому присовокупить, что присяжные въ Англіи, Шотландіи и Сѣверной Америкѣ, при разрѣшеніи всѣхъ вопросовъ права, охотно слѣдуютъ наставленіямъ предсѣдательствующаго судьи, а въ случаяхъ, особенно затруднительныхъ, прибѣгаютъ къ такъ называемому спеціальному вердикту, т. е. ограничиваются разрѣшеніемъ фактической стороны дѣла, предоставляя судьѣ опредѣлить, соотвѣтствуетъ ли совокупность признанныхъ ими фактовъ понятію объ извѣстномъ преступленіи, то едва ли останется какое либо сомнѣніе въ томъ, что и въ системѣ англійскаго процеса, присяжные могутъ обойтись безъ самостоятельныхъ юридическихъ соображеній, такъ какъ разрѣшеніе всѣхъ юридическихъ вопросовъ происходитъ и въ этомъ процессѣ подъ руководствомъ и контролемъ судей юристовъ.

Тамъ, гдѣ присяжные постановляютъ свое рѣшеніе по предлагаемымъ предсѣдательствующимъ судьею вопросамъ, со ссылкою на обвинительный актъ лишь въ подробностяхъ дѣла, какъ это принято во французскомъ процессѣ, вопросы эти клонятся къ опредѣленію только достовѣрности и внутренняго содержанія фактовъ, а не юридическаго ихъ значенія, и хотя законъ не воспрещаетъ употреблять въ вопросахъ юридическіе термины, однако судебная практика избѣгаетъ ихъ, на сколько это возможно.

По системѣ французскаго процеса, дѣятельность судей и присяжныхъ въ опредѣленіи виновности или невинности подсудимаго разграничена слѣдующимъ образомъ: прежде всего предсѣдательствующій судья, разложивъ законное понятіе о приписываемомъ подсудимому преступленіи на его составныя части и существенные признаки, постановляетъ соотвѣтствую-

щіе этимъ элементамъ рѣшенія вопросы о фактахъ; потомъ присяжные разрѣшаютъ утвердительно или отрицательно предложенные имъ вопросы, не касаясь законной квалификаціи фактовъ, и наконецъ судъ, по рѣшенію присяжныхъ, составляетъ конкретное понятіе о разсмотрѣнномъ преступленіи, въ его юридическомъ значеніи. Такимъ образомъ во французскомъ процессѣ еще менѣе, чѣмъ въ англійскомъ, знакомство присяжныхъ съ юридическими понятіями можетъ служить условіемъ *sine qua non* удовлетворительнаго исполненія ими своихъ обязанностей.

§ 2. Условія, отъ которыхъ зависитъ распредѣленіе судебныхъ функцій.

Въ юридической литературѣ вошло. такъ сказать, въ обычай рѣзко порицать французскій уголовный процесъ и превозносить англійскій, какъ въ отношеніи къ ходу процеса вообще, такъ и въ отношеніи къ способу постановленія рѣшенія присяжными въ особенности. Но едва ли кто либо изъ англомановъ потрудился отдать себѣ ясный отчетъ, отъ чего зависятъ преимущества англійскаго процеса, и могутъ ли быть они усвоены государствомъ, имѣющимъ иные законы и учрежденія, однимъ лишь подражаніемъ порядку англійскаго судопроизводства.

Государственный строй Англіи и особенныя условія, въ которыхъ она находится, даютъ ей возможность: *во-первыхъ*, обходиться, сравнительно съ другими государствами, самымъ небольшимъ числомъ тѣхъ судей, коимъ ввѣрено постановленіе приговоровъ по важнымъ уголовнымъ дѣламъ; *во-вторыхъ*,— избирать этихъ судей изъ лучшихъ и опытнѣйшихъ юристовъ, заслужившихъ особенное уваженіе на поприщѣ адвокатуры; *въ-третьихъ*,—обезпечить имъ роскошное содержаніе, удовлетворяющее даже прихотливымъ потребностямъ жизни, и *въ четвертыхъ*,—что особенно важно—установить полную ихъ независимость, оставивъ ихъ лишь подъ контролемъ общественнаго

мнѣнія, которое въ Англіи зорко слѣдитъ за отправленіемъ правосудія и имѣетъ болѣе, чѣмъ гдѣ либо, юридическаго такта.

Вслѣдствіе того въ Англіи судьи пользуются безграничнымъ довѣріемъ общества, и законодательство, безъ всякихъ опасеній, предоставляетъ имъ въ рѣшеніи уголовныхъ дѣлъ громадную власть. Чтобы дать понятіе объ этой власти, достаточно будетъ указать, что англійское уголовное право заключаетъ въ себѣ довольно подробное описаніе преступленій, но не устанавливаетъ степеней наказанія по степенямъ вины въ каждомъ преступленіи. За исключеніемъ важнѣйшихъ злодѣяній (*treason and murder*), подвергающихъ смертной казни, во всѣхъ прочихъ уголовныхъ дѣлахъ судьямъ предоставляется власть выбирать наказанія и полагать или пожизненныя каторжныя работы, или срочныя—по однимъ преступленіямъ до 10-ти, а по другимъ до 3-хъ лѣтъ, или тюремное на время до 2-хъ лѣтъ заключеніе, сопряженное или не сопряженное съ работами.

Миттермайеръ, изучавшій англійскій процесъ въ практическомъ его примѣненіи, удостовѣряетъ, что въ Англіи опредѣленіе наказанія вполнѣ зависитъ отъ судьи, который не связанъ никакою меньшею мѣрою наказанія и можетъ въ самыхъ важныхъ преступленіяхъ опредѣлять наказанія отъ ареста на одинъ день до ссылки на всю жизнь. Даже по дѣламъ о преступленіяхъ, подлежащихъ смертной казни, судья имѣетъ право, не назначая этой казни, вслѣдствіе особыхъ смягчающихъ вину обстоятельствъ, ходатайствовать о помилованіи осужденнаго, а ходатайство судьи никогда не оставляется безъ послѣдствій.

Высокія достоинства англійскаго судьи, предсѣдательствующаго въ ассизахъ, общественное его положеніе и обширная власть, предоставленная ему въ опредѣленіи наказаній, имѣютъ большое вліяніе на весь ходъ уголовнаго процеса и обусловливаютъ собою и распредѣленіе функцій между присяжными и судьями въ англійскомъ процесѣ.

Такъ какъ англійское уголовное право не установляетъ точной юридической формулы для опредѣленія виновности под-

судимаго, а довольствуется только описаніемъ его преступленія, предоставляя судьѣ избрать соотвѣтствующее мѣрѣ виновности наказаніе, то, понятно, что въ англійскомъ процессѣ нѣтъ надобности въ постановленіи присяжнымъ вопросовъ, и рѣшеніе ихъ можетъ состоять въ простомъ утвержденіи или отрицаніи обвинительнаго акта словами: *виновенъ или не виновенъ*. Но при дѣйствіи законовъ, не предоставляющихъ избранія наказаній усмотрѣнію судьи, а принимающихъ на себя опредѣленіе уголовной отвѣтственности какъ по роду и виду преступленія, такъ и по степени виновности подсудимаго, рѣшеніе присяжныхъ должно соотвѣтствовать точной юридической формулѣ, вмѣщающей въ себѣ всѣ эти элементы осужденія. Постановлять такую формулу, въ видѣ вопросовъ, въ самомъ обвинительномъ актѣ – было бы крайне неудобно, а во многихъ случаяхъ даже невозможно, потому что степень виновности подсудимаго, а нерѣдко и самый видъ его преступленія, опредѣляются только при судебномъ слѣдствіи и преніяхъ на судѣ.

Вотъ отчего во Франціи и другихъ государствахъ, коихъ уголовные законы стѣсняютъ судью въ избраніи наказанія, оказывается необходимымъ опредѣленіе виновности подсудимаго не по обвинительному акту вообще, но по отдѣльнымъ вопросамъ, предлагаемымъ присяжнымъ по окончаніи судебныхъ преній. Чѣмъ болѣе въ тѣсные предѣлы поставлена уголовными законами власть судьи, тѣмъ неизбѣжнѣе дробность вопросовъ, клонящихся къ опредѣленію мѣры виновности подсудимаго присяжными.

Не подлежитъ сомнѣнію, что дробность вопросовъ, предлагаемыхъ присяжнымъ, усложняетъ уголовный процесъ и нерѣдко затрудняетъ присяжныхъ, но столь же очевидно, что этотъ недостатокъ процеса обусловливается характеромъ уголовныхъ законовъ о преступленіяхъ и наказаніяхъ и не можетъ быть исправленъ безъ расширенія власти судьи въ опредѣленіи наказаній. Спрашивается: вездѣ ли желательно расширеніе судейской власти до степени самовластія англійскихъ судей? Можно, кажется, не колеблясь сказать, что такая власть

наводила бы ужасъ вездѣ, гдѣ государственный строй, общественная жизнь и самое судоустройство не дають тѣхъ гарантій противъ самовластія судей, какія представляются въ Англіи.

Скажемъ мимоходомъ, что тѣ же причины, а именно высокое положеніе англійскаго судьи и почти неограниченная власть его въ опредѣленіи наказаній, имѣютъ несомнѣнное вліяніе и на способъ постановленія англійскими присяжными рѣшенія, т. е. на примѣнимость къ англійскому процесу принципа единогласія присяжныхъ. Дѣйствительно, даже поверхностное знакомство съ важнѣйшими уголовными процесами въ Англіи обнаруживаетъ, съ какимъ довѣріемъ и съ какимъ уваженіемъ принимаются тамъ присяжными объясненія судьи и какое вліяніе имѣютъ эти объясненія на установленіе правильнаго взгляда на дѣло Мудрено ли, послѣ этого, что при широкомъ просторѣ, которое англійскимъ уголовнымъ правомъ предоставляется судьѣ въ опредѣленіи наказанія и которое даетъ возможность предлагать на разрѣшеніе присяжныхъ только самый простой вопросъ—о виновности или невинности подсудимаго въ преступленіи, изображенномъ въ обвинительномъ актѣ,—англійскіе присяжные разрѣшаютъ единогласно наибольшее число дѣлъ, по совѣщаніи между собою въ теченіи нѣсколькихъ минутъ, не сходя даже съ своей скамьи

Въ другихъ странахъ, гдѣ шла рѣчь о введеніи суда присяжныхъ, а въ томъ числѣ и у насъ, заявляемы были мнѣнія въ пользу принятія принципа единогласія присяжныхъ. При этомъ, въ доказательство, что такой принципъ не можетъ привести къ безнаказанности, ссылались обыкновенно на статистическія таблицы, обнаруживающія, что на извѣстное число подсудимыхъ въ Англіи осуждается присяжными сравнительно болѣе, чѣмъ въ тѣхъ странахъ, гдѣ присяжные постановляютъ свои рѣшенія по большинству голосовъ. Но доводъ этотъ признаваемъ былъ почти вездѣ недостаточно убѣдительнымъ, и, какъ намъ кажется, совершенно основательно. Гдѣ судья обставленъ менѣе благопріятными, чѣмъ въ Англіи, условіями

для внушенія къ себѣ полнаго довѣрія присяжныхъ и для направленія ихъ къ правильному на дѣло взгляду, и въ особенности, гдѣ характеръ уголовнаго права не дозволяетъ привести задачу присяжныхъ къ рѣшенію одного простаго вопроса, а требуетъ постановленія многихъ вопросовъ, по которымъ трудно ожидать единомыслія,—тамъ принятіе принципа единогласія присяжныхъ повлекло бы за собою неминуемо или безпрестанную передачу дѣлъ, не разрѣшенныхъ одними присяжными, на разсмотрѣніе другихъ, или оправданіе изобличенныхъ преступниковъ, за разногласіемъ присяжныхъ по которому либо изъ предложенныхъ имъ вопросовъ.

Наконецъ, тѣми же причинами, т. е. высокимъ положеніемъ англійскаго судьи и обширною его властью въ опредѣленіи наказаній, обусловливается и возможность предоставленнаго англійскимъ присяжнымъ участія въ опредѣленіи юридическаго значенія фактовъ. Авторитетъ англійскаго судьи и умѣнье его объяснять просто и наглядно самые трудные вопросы права побуждаютъ присяжныхъ слѣдовать съ точностью объясненіямъ судьи при обсужденіи предложеннаго въ обвинительномъ актѣ юридическаго опредѣленія фактовъ. Но это еще не все, что способствуетъ въ англійскомъ процесѣ участію присяжныхъ въ юридическихъ соображеніяхъ. Существо всякаго закона требуетъ точнаго и вмѣстѣ съ тѣмъ единообразнаго его примѣненія, такъ какъ онъ издается не на каждый случай въ особенности, а на всѣ случаи извѣстнаго рода или вида. Чѣмъ болѣе уголовный законъ вдается въ категорическія опредѣленія и въ раздѣленія и подраздѣленія преступленій на роды, виды, степени и различные оттѣнки злой воли, тѣмъ болѣе онъ представляетъ пунктовъ, въ которыхъ встрѣчающіеся на практикѣ случаи могутъ не укладываться въ его опредѣленія, и слѣдовательно тѣмъ труднѣе его примѣненіе и сохраненіе единообразія въ его толкованіи Уголовные законы, имѣющіе такой характеръ, могутъ быть правильно и единообразно примѣняемы только опытными юристами. Предоставить присяжнымъ опредѣлять юридическое значеніе фактовъ по такимъ законамъ зна

чило бы открыть широкій путь къ ошибочному и разнообразному ихъ примѣненію, потому что присяжные — случайные судьи, неимѣющіе бо́льшею частью ни юридическихъ свѣдѣній, ни судебной практики. Возложивъ на присяжныхъ при́мѣненіе закона, надо было бы и рѣшенія ихъ подвергать тому же контролю въ отношеніи ненарушимости закона, какому подлежатъ приговоры судей-техниковъ, т. е. надо было бы допустить кассацію рѣшенія присяжныхъ по поводу нарушенія закона.

Такимъ образомъ усложненіе задачи присяжныхъ затруднительнымъ для нихъ примѣненіемъ закона привело бы къ непрестанной отмѣнѣ ихъ рѣшеній, въ ущербъ успѣшному отправленію правосудія, и подорвало бы совершенно авторитетъ этого учрежденія. Но въ англійскомъ уголовномъ процесѣ участіе присяжныхъ въ опредѣленіи юридическаго значенія фактовъ не имѣетъ и не можетъ имѣть указанныхъ выше послѣдствій не только по силѣ нравственнаго вліянія судьи на присяжныхъ, но и по самому характеру англійскаго уголовнаго права. Оно слагается, какъ извѣстно, *) изъ обычнаго права (common law), статутоваго права (statute law) и приговорнаго права (case law).

Обычное право заключается въ преданіяхъ, собранныхъ и описанныхъ правовѣдами, между которыми Брактонъ считается древнѣйшимъ авторитетомъ. Статутовое право основывается на актахъ парламента. Приговорное право состоитъ изъ судебныхъ приговоровъ, которые, пользуясь авторитетомъ въ толкованіи закона, становятся вспомогательнымъ правомъ, имѣющимъ обязательную силу.

Начала и опредѣленія обычнаго права составляютъ, такъ сказать, основной законъ, который англичане всѣми силами стараются сохранить ненарушимымъ. Встрѣчая случаи, въ которыхъ старинныя опредѣленія уголовнаго права не примѣ-

*) Уголовное право Англіи въ краткомъ очертаніи, сочиненіе Джемса Фиц-Джемса Стифена, переводъ В. Спасовича.

няются къ новому порядку вещей, судьи растягиваютъ эти опредѣленія посредствомъ аналогіи и юридическихъ фикцій, дѣлая такимъ образомъ пристройки къ обычному праву. Въ этомъ отношеніи англійскіе судьи пользуются извѣстною степенью законодательной власти, на томъ основаніи, что они хранители системы обычнаго права, приложимой, въ принципѣ, ко всякимъ случаямъ, обнаруживающимъ безнравственность дѣйствій и вредное ихъ вліяніе на общество.

Хотя парламентъ облеченъ полною законодательною властью, но онъ уважаетъ общія начала обычнаго права и ограничивается изданіемъ, отъ времени до времени, только частныхъ постановленій, которыми или обращаются въ законъ судейскія пристройки къ обычному праву, или издаются новые законы на случаи, неразрѣшимые по обычному праву, въ предѣлахъ толкованія его судейскою властью. Отдѣльные акты парламента, относящіеся къ извѣстному роду дѣлъ, сводятся иногда въ консолидированный актъ; но этимъ путемъ опредѣленія права не обобщаются, а только излагаются въ послѣдовательномъ порядкѣ, въ видѣ перечисленія различныхъ случаевъ.

Нѣтъ сомнѣнія, что англійское уголовное право нельзя назвать образцовымъ. Несистематичность, запутанность и явная недостаточность его опредѣленій, не испытавшихъ еще кодификаціонной обработки, дѣлаютъ это право крайне затруднительнымъ въ изученіи и открываютъ для преступниковъ не мало шансовъ безнаказанности. Кромѣ того, англійское уголовное право, не устанавливая систематически различныхъ степеней наказанія сообразно съ постепенностью или оттѣнками въ винѣ, имѣетъ характеръ произвола, потому что предоставляетъ выборъ наказанія усмотрѣнію судьи.

Недостатокъ послѣдняго рода имѣетъ однако и свою хорошую сторону. При рѣшеніи англійскаго процеса, трудно найдти законъ, приличный дѣлу, и не легко уразумѣть его истинный смыслъ. Но когда законъ этотъ указанъ и объясненъ, тогда уже не можетъ предстоять никакого затрудненія въ при-

мѣшали его къ дѣлу. Именно потому, что англійскій законъ не устанавливаетъ различія въ наказаніи за сходныя между собою въ сущности преступленія, а предоставляетъ избраніе наказанія усмотрѣнію судьи, нѣтъ надобности опредѣлять и въ рѣшеніи присяжныхъ соотвѣтствующія этимъ преступленіямъ степени вины. Такимъ образомъ задача присяжныхъ упрощается до опредѣленія только рода или главнаго вида преступленія, безъ второстепенныхъ видовыхъ различій и оттѣнковъ, соотвѣтствующихъ степенямъ вины, а это не маловажно. Никто не затруднится опредѣлить, напримѣръ, было ли въ данномъ случаѣ похищеніе чужаго имущества; но не всегда легко различить разбой отъ грабежа, или грабежъ отъ кражи, или кражу отъ мошенничества, и еще затруднительнѣе иногда опредѣлить, сдѣлана ли кража составившеюся для того шайкою, или только нѣсколькими сговорившимися на то лицами.

И такъ, если въ англійскомъ процесѣ участіе присяжныхъ въ опредѣленіи юридическаго значенія фактовъ не представляетъ затрудненій, то изъ этого еще отнюдь не слѣдуетъ, что бы такой порядокъ могъ служить общимъ правиломъ для всякаго уголовнаго процеса и чтобы онъ былъ возможенъ при судоустройствѣ и уголовномъ правѣ, весьма мало похожихъ на существующія въ Англіи.

§ 3. Чѣмъ болѣе степеней преступности устанавливаетъ законъ, тѣмъ значительнѣе участіе присяжныхъ въ приговорѣ.

Нѣкоторые юристы придаютъ какую-то особенную важность тому порядку постановки рѣшеній присяжными, при которомъ въ этихъ рѣшеніяхъ опредѣляется окончательно и юридическое значеніе фактовъ. Возможно ли, говорятъ они, видѣть въ учрежденіи присяжныхъ тѣ гарантіи безпристрастнаго суда, которыя всѣдѣ склоняютъ общественное мнѣніе въ пользу этого учрежденія, когда отъ произвола судей зависитъ дать фактамъ, признаннымъ присяжными, то или другое юридическое значе-

ніе и приписать, вслѣдствіе того, подсудимому преступленіе, болѣе и менѣе важное?

Это мнѣніе, конечно, было бы основательно, если бы присяжные пользовались только правомъ опредѣленія достовѣрности внѣшнихъ фактовъ, не касаясь внутренняго ихъ содержанія, какъ характеристики преступной воли виновнаго *(moralité du fait)*.

Но такое ограниченіе права присяжныхъ было только временнымъ явленіемъ въ смутныя времена борьбы властей въ Англіи, когда тамошніе судьи пытались присвоить себѣ, въ политическихъ преступленіяхъ, опредѣленіе внутренняго содержанія фактовъ, напримѣръ, заключаетъ ли въ себѣ политическій памфлетъ злоумышленіе письмомъ или печатью, и какое именно, предоставляя присяжнымъ только удостовѣреніе въ томъ, былъ ли подсудимымъ написанъ или распространенъ такой-то памфлетъ. Извѣстно однако, что эта попытка не привела въ Англіи къ ограниченію права присяжныхъ, и что за тѣмъ ни въ одной странѣ, которою усвоено учрежденіе присяжныхъ, не возобновлялось подобное посягательство на ихъ естественное право. Чего же опасаются юристы-скептики, утверждая, что только при существующемъ въ англійскомъ процесѣ способѣ рѣшенія вопроса о виновности участь подсудимыхъ зависитъ не отъ произвола судей?

По нашему убѣжденію, это опасеніе не имѣетъ основанія. Вездѣ, гдѣ дѣйствуютъ уголовные кодексы, опредѣляющіе не только роды и виды преступленій, но и различныя степени преступности, произволъ судей въ назначеніи наказаній ограниченъ болѣе, нежели въ Англіи, и не можетъ увеличиться отъ того, что въ уголовномъ процесѣ не присяжные, а судьи рѣшаютъ вопросъ о юридическихъ свойствахъ судимаго дѣянія, такъ какъ въ сущности это ни что иное, какъ переложеніе на юридическій языкъ внутренняго содержанія фактовъ, опредѣленнаго присяжными. Если бы, напримѣръ, при дѣйствіи русскаго уложенія о наказаніяхъ, присяжные признали, въ какихъ бы то ни было выраженіяхъ, что подсудимый причи-

нилъ извѣстному лицу вредъ, называемый технически увѣчьемъ, раною или инымъ поврежденіемъ здоровья, и что, вслѣдствіе того, потерпѣвшее лицо лишилось жизни, но что образъ дѣйствій подсудимаго и обстоятельства, какъ предшествовавшія насилію, такъ и сопровождавшія его, не обнаруживаютъ ни намѣренія причинить смерть, ни даже обдуманнаго заранѣе намѣренія изувѣчить или ранить,—то такимъ рѣшеніемъ присяжные опредѣлили бы не только родъ и видъ преступленія, но и самую степень виновности подсудимаго. Правда, и за тѣмъ могло бы возникнуть сомнѣніе, слѣдуетъ ли примѣнить къ преступленію осужденнаго 1464, или вторую часть 1484-й ст. уложенія о наказаніяхъ изд. 1866 г.; но сомнѣніе это произошло бы единственно отъ неудовлетворительнаго разграниченія означенныхъ въ этихъ статьяхъ признаковъ преступленій.

За исключеніемъ такихъ случаевъ, которые немногочисленны, опредѣленіе присяжными внутренняго содержанія признанныхъ ими фактовъ не оставитъ судьямъ большаго произвола въ разрѣшеніи юридическаго вопроса о свойствѣ преступленія и соотвѣтствующемъ ему наказаніи. Даже въ тѣхъ случаяхъ, когда признаки извѣстнаго дѣянія подходятъ болѣе или менѣе подъ опредѣленія преступленій, различныхъ по степени преступности, но сходныхъ въ существѣ, произволъ судей, по русскимъ уголовнымъ законамъ, никогда не можетъ доходить до самовластія англійскихъ судей. Кромѣ того, по системѣ нашего уголовнаго процеса, дѣйствія судей какъ въ постановкѣ вопросовъ, предлагаемыхъ ими присяжнымъ, такъ и въ примѣненіи законовъ къ рѣшенію послѣднихъ, подлежатъ контролю кассаціоннаго суда, которымъ и должны удерживаться въ предѣлахъ законности.

Надо сказать правду: англоманія, какъ и всякая другая манія, доводитъ иногда до очевидной непослѣдовательности. Такъ, тѣ же самые юристы, которые сознаютъ неограниченную власть англійскихъ судей въ опредѣленіи наказаній, вмѣстѣ съ тѣмъ утверждаютъ, что только при существующемъ въ

англійскомъ процесѣ способѣ рѣшенія вопроса о виновности участь подсудимыхъ зависитъ не отъ произвола судей. Положимъ, что въ англійскомъ процесѣ юридическое свойство судимаго дѣянія опредѣляется исключительно присяжными, хотя это положеніе, какъ объяснено выше, не совсѣмъ вѣрно. Но какая же въ томъ гарантія для подсудимаго, когда отъ усмотрѣнія судьи зависитъ вывести изъ рѣшенія присяжныхъ столь различныя послѣдствія, какъ наказаніе каторжною работою или кратковременнымъ арестомъ?

Правда, англійскій судья, имѣя неограниченную власть въ смягченіи наказанія, не можетъ переступить за высшій предѣлъ наказанія, установленнаго за преступленія извѣстнаго рода или вида. Но въ уголовномъ правѣ, не опредѣляющемъ степеней преступности, высшій предѣлъ наказанія, положеннаго за преступленія извѣстнаго рода или вида, соотвѣтствуетъ только высшей мѣрѣ злодѣянія въ преступленіяхъ этого рода или вида, и не имѣетъ никакого правомѣрнаго соотношенія со всѣми низшими степенями преступности, дѣлаясь тѣмъ несообразнѣе съ мѣрою вины, чѣмъ ниже степень преступности, къ которой онъ прилагается. По этому присужденіе обвиняемаго, на основаніи англійскаго уголовнаго права, къ высшей мѣрѣ наказанія, положеннаго за преступленія извѣстнаго рода или вида, когда онъ оказывается виновнымъ въ одной изъ низшихъ степеней преступности, неопредѣленныхъ закономъ, столь же несправедливо и безчеловѣчно, какъ приложеніе къ преступленію его по уголовнымъ законамъ, опредѣляющимъ различныя степени преступности, высшей степени наказанія, вмѣсто низшей. Здѣсь разница только въ томъ, что если бы англійскій судья дозволилъ себѣ такую несправедливость, то онъ подлежалъ бы отвѣтственности лишь предъ общественнымъ мнѣніемъ, а если бы сдѣлалъ то же самое судья, примѣняющій уголовное право, болѣе систематическое и болѣе точное, нежели дѣйствующее въ Англіи, то онъ подлежалъ бы отвѣтственности и предъ закономъ, какъ за явное превышеніе власти.

Вообще, было бы большою ошибкою полагать, что присяжные, по системѣ англійскаго процеса, имѣютъ болѣе вліянія на рѣшеніе участи подсудимаго, чѣмъ по системѣ французскаго процеса, господствующей на материкѣ Европы. *Во-первыхъ*, англійскіе присяжные въ опредѣленіи достовѣрности фактовъ связаны правилами о доказательствахъ; нарушеніе ими такого правила, не устраненное и за объясненіемъ его судьею, можетъ быть поводомъ представленія судьи объ отмѣнѣ рѣшенія присяжныхъ верховнымъ судомъ. *Во-вторыхъ*, опредѣленіе присяжными внутренняго содержанія фактовъ, по дѣйствующему въ Англіи уголовному праву, не указываетъ на соотвѣтствующую степень наказанія, и юридически ни сколько не стѣсняетъ судью въ назначеніи наказанія, лишь бы оно не превышало высшій размѣръ уголовной отвѣтственности, положенной за преступленія извѣстнаго рода или вида.

Напротивъ, по системѣ французскаго процеса, присяжные опредѣляютъ достовѣрность фактовъ лишь по внутреннему своему убѣжденію, которое нерѣдко имѣетъ характеръ совершеннаго произвола или даже прихоти; установляя же внутреннее содержаніе фактовъ, присяжные тѣмъ самымъ указываютъ и на степень виновности, которой по законамъ, опредѣляющимъ разныя степени преступности, соотвѣтствуетъ и извѣстная степень наказанія. Кромѣ того, тѣ же присяжные пользуются правомъ, объявляя подсудимаго заслуживающимъ снисхожденія, уменьшать его уголовную отвѣтственность и сохранять такимъ образомъ жизнь преступникамъ, подлежащимъ по закону смертной казни.

Власть всякаго должностнаго лица измѣряется не столько тѣмъ, что онъ можетъ сдѣлать подъ отвѣтственностью за употребленіе ея во зло, сколько тѣмъ, что онъ можетъ сдѣлать безотвѣтственно. Конечно, система французскаго процеса не лишаетъ судей физической возможности извратить рѣшеніе присяжныхъ при опредѣленіи его юридическаго значенія. Но дѣйствія ихъ въ этомъ отношеніи подлежатъ контролю кассаціоннаго суда и подвергаютъ превысившихъ власть отвѣтственности предъ

закономъ. Между тѣмъ относительно правильнаго опредѣленія достовѣрности и внутренняго содержанія фактовъ для присяжныхъ не существуетъ никакого контроля и никакой отвѣтственности, хотя рѣшеніемъ ихъ, по системѣ французскаго процеса, избраніе наказанія замыкается въ весьма тѣсные предѣлы; слѣдовательно участь подсудимаго вполнѣ зависитъ отъ ихъ усмотрѣнія. Въ этомъ смыслѣ, вопреки господствующему мнѣнію, мы осмѣливаемся утверждать, что въ системѣ англійскаго процеса преобладаетъ власть судьи, а въ системѣ французскаго процеса—власть присяжныхъ.

§ 4. Причины распространенія на материкѣ Европы системы французскаго процеса.

Мы не оспариваемъ преимуществъ англійской системы, какъ въ томъ, что она искусною комбинаціею различныхъ функцій упрощаетъ уголовный процессъ и извлекаетъ наибольшую пользу для правосудія изъ совокупной дѣятельности присяжныхъ и судей, такъ и въ томъ, что она предоставляетъ именно судьямъ, какъ опытнымъ юристамъ, преобладающее вліяніе въ опредѣленіи уголовной отвѣтственности соразмѣрно дѣйствительной винѣ подсудимаго. Но мы старались объяснить и вновь повторяемъ, что система эта хороша только при существующихъ для нея въ Англіи благопріятныхъ условіяхъ, къ числу которыхъ принадлежатъ, какъ государственный и общественный строй жизни вообще, такъ высокое положеніе англійскихъ судей и характеръ тамошняго уголовнаго права въ особенности. Безъ этихъ условій, система англійскаго процеса неосуществима въ простотѣ ея формъ и не можетъ ни представлять достаточныхъ гарантій въ безпристрастіи суда, ни пользоваться довѣріемъ общества.

Вотъ почему при судебныхъ преобразованіяхъ, происходившихъ на материкѣ Европы, почти нигдѣ не нашли возможнымъ принять англійскую систему уголовнаго процеса, но предпочли ей французскую систему. Надо быть очень близо-

рукимъ, чтобы приписать это явленіе, какъ отзываются о немъ нѣкоторые юристы, лишь малому знакомству съ англійскимъ процесомъ законодателей тѣхъ государствъ, которыя въ послѣднее время усвоили себѣ судъ присяжныхъ. Не странно ли, что вводя у себя учрежденіе присяжныхъ, всѣ эти законодатели какъ бы сговорились не обращать вниманія на образъ дѣйствій этого учрежденія въ той странѣ, гдѣ оно пустило глубокіе корни и заслужило громкую извѣстность, расположившую къ нему общественное мнѣніе въ Европѣ и Америкѣ Такое предположеніе совершенно несостоятельно. Дѣло просто объясняется тѣмъ, что характеръ каждаго учрежденія зависитъ отъ общественной среды, въ которой оно дѣйствуетъ, и что на учрежденіе присяжныхъ, сверхъ того, имѣетъ большое вліяніе и характеръ мѣстнаго уголовнаго права. Именно потому, что по этимъ условіямъ, государства Европы, усвоившія себѣ учрежденіе присяжныхъ въ послѣднее время, имѣютъ свой первообразъ во Франціи, а не въ Англіи, французская, а не англійская система уголовнаго процеса сдѣлалась господствующая на материкѣ Европы.

Нечего и говорить, что при судебномъ преобразованіи въ нашемъ отечествѣ невозможно было помышлять о заимствованіи изъ англійской системы уголовнаго судопроизводства тѣхъ порядковъ, которые зависятъ отъ высокаго положенія англійскихъ судей и отъ обширной власти, предоставленной имъ въ опредѣленіи наказаній. Наши судьи пользовались доселѣ слишкомъ слабымъ довѣріемъ общества, чтобы можно было ожидать въ этомъ отношеніи крутаго поворота въ общественномъ мнѣніи вслѣдъ за преобразованіемъ судебной части Кромѣ того, если бы правительство и рѣшилось основать систему уголовнаго процеса на одномъ предположеніи о такой внезапной перемѣнѣ въ общественномъ мнѣніи, то и тогда этого нельзя было бы сдѣлать иначе, какъ измѣнивъ отъ начала до конца дѣйствующее у насъ уложеніе о наказаніяхъ, въ которомъ, подъ вліяніемъ недовѣрія къ судьямъ, старались опредѣлить въ каждомъ родѣ преступленій не только различ-

ныя степени и оттѣнки вины, но и самую мѣру ея въ предѣлахъ одной и той же степени, предоставляя судьямъ въ опредѣленіи наказаній лишь одинъ, такъ сказать, математическій разсчетъ.

Понятное дѣло, что при настоятельности судебнаго преобразованія, оно не могло получить такого обширнаго размѣра, если бы даже правительство и убѣдилось, что причины, побудившія въ 1845 году, при изданіи уложенія о наказаніяхъ, ограничить власть судей до нельзя, въ настоящее время не существуютъ.

Вслѣдствіе того, въ распредѣленіи судебныхъ функцій, нашъ уставъ уголовнаго судопроизводства придаетъ суду присяжныхъ характеръ, свойственный французской системѣ уголовнаго процеса, и преувеличиваетъ власть присяжныхъ въ ущербъ власти судей.

Трудно заранѣе знать, каковы будутъ у насъ судьи и присяжные. Но въ виду того, что по судебнымъ уставамъ, судьями могутъ быть только лица, юридически образованныя и удостоенныя этого званія Высочайшею властью, а избраніе присяжныхъ не обусловлено ни какимъ цензомъ умственнаго развитія и зависитъ болѣе или менѣе отъ случая, мы не можемъ не пожалѣть, что по причинамъ, изложеннымъ выше, эти власти не могли быть приведены къ надлежащему равновѣсію. Надо однако надѣяться, что равновѣсіе это будетъ возстановлено при первомъ пересмотрѣ въ существѣ нашего уложенія о наказаніяхъ.

Мы далеки отъ мысли, что присяжные наши завѣдомо будутъ употреблять во зло свою власть*). Но мы опасаемся,

*) Въ теченіи семилѣтней дѣятельности нашихъ присяжныхъ засѣдателей встрѣчались нерѣдко случаи, въ которыхъ присяжные или оправдывали подсудимыхъ, признавшихся на судѣ въ своихъ преступленіяхъ, или признавали неумышленными такія дѣянія, въ которыхъ, по видимому, трудно признать только одну неосторожность или случайность, или же заяв-

что, при недостаточномъ образованіи большей части присяжныхъ, они не въ состояніи будутъ дѣлать тѣхъ тонкихъ различій въ виновности, какихъ требуетъ наше уголовное уложеніе. Правда, по уставу уголовнаго судопроизводства, предсѣдатели судовъ обязаны объяснять присяжнымъ законы, относящіеся къ опредѣленію свойства разсматриваемаго преступленія, да и самые вопросы должны быть предлагаемы присяжнымъ въ общеупотребительныхъ выраженіяхъ, по существеннымъ признакамъ преступленія и виновности подсудимаго, а не въ видѣ принятыхъ въ законѣ опредѣленій (уст. угол. судопр. ст. 760 и 801). Но легко ли объяснить вразумительно юридическія понятія лицамъ, не привыкшимъ къ умственнымъ соображеніямъ, каковы большею частью наши крестьяне и

лено о снисхожденіи къ такимъ лицамъ, которыя казались незаслуживающими пощады. Но, во-1-хъ, тутъ нѣтъ ничего явно противозаконнаго. Даже при дѣйствіи въ нашемъ судопроизводствѣ теоріи формальныхъ доказательствъ, собственное признаніе подсудимаго не считалось совершеннымъ доказательствомъ безусловно (Св. т. XV кн. II ст. 317); слѣдовательно оно тѣмъ менѣе можетъ имѣть такую силу теперь, когда судъ по формальнымъ доказательствамъ замѣненъ судомъ по совѣсти или внутреннему убѣжденію (уст. угол. суд. ст. 666, 766 и 804) и когда собственное признаніе подсудимаго не устраняетъ повѣрки его судебнымъ слѣдствіемъ, если того потребуетъ кто либо изъ судей или присяжныхъ, прокуроръ или участвующее въ дѣлѣ лицо (ст. 679—683); разрѣшеніе же вопросовъ объ умышленности преступленія и о томъ, заслуживаетъ ли подсудимый снисхожденія, оставляетъ еще болѣе мѣста субъективному воззрѣнію присяжныхъ. Во-2-хъ, нареканія на присяжныхъ за такія рѣшенія могутъ быть дѣлаемы не безъ основанія только по тщательномъ разсмотрѣніи дѣла и по постановленіи себя въ ихъ положеніе, безъ чего невозможно допрашивать совѣсть присяжныхъ, а между тѣмъ у насъ такія нареканія произносятся иногда съ неимовѣрнымъ легкомысліемъ даже тѣми, которые не только не слушали дѣла въ судѣ, но и не прочли отчета о судебномъ засѣданіи. Въ-3-хъ, если допустить даже, что въ нѣкоторыхъ дѣлахъ присяжные дѣйствительно ослабляли вину подсудимыхъ съ заднею мыслью пощадить ихъ, то и тогда нельзя оставить безъ вниманія, что

мѣщане, и всегда ли можетъ быть удачно переложеніе юридическихъ формулъ на общеупотребительный языкъ? Если мы къ этому присовокупимъ, что предсѣдатель суда, сверхъ того, долженъ объяснить присяжнымъ и общія юридическія основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ, приведенныхъ въ пользу и противъ подсудимаго (уст. уг̀ол. судопр. ст. 801), то должны будемъ сознаться, что обязанности нашихъ судей, по уставу уголовнаго судопроизводства, будутъ чрезвычайно затруднительны. Впрочемъ, какъ бы ни было трудно объяснить присяжнымъ юридическія основанія силы доказательствъ, по крайней мѣрѣ безуспѣшность этихъ объясненій не можетъ имѣть важныхъ послѣдствій и не ведетъ къ нарушенію закона, такъ какъ убѣжденіе сознается болѣе по голосу совѣсти, чѣмъ по юридическимъ соображеніямъ, которымъ по этому законъ и не придаетъ обязательной силы. Кромѣ того, самая важная ошибка въ этомъ отношеніи — осужденіе невиннаго — можетъ быть исправлена судьями, которые въ такомъ случаѣ имѣютъ право передать дѣло на разсмотрѣніе новаго состава присяжныхъ (уст. угол. судопр. ст. 818) Но когда неудовлетворительностью предложенныхъ присяжнымъ вопросовъ или данныхъ имъ объясненій они введены въ заблужденіе на счетъ свойства преступленія или степени виновности подсудимаго, тогда ошибка присяжныхъ получаетъ уже совсѣмъ иное значеніе. потому что не имѣетъ яснаго корректива въ ихъ совѣсти,

---

это происходило не по пристрастію къ лицамъ—чего самые смѣлые критики не рѣшались говорить, а въ видахъ смягченія излишней строгости наказаній за нѣкоторыя преступленія, а это явленіе столь естественно и всеобще на материкахъ Европы и Америки, что на основаніи его трудно сказать что либо въ осужденіе собственно русскихъ присяжныхъ, тѣмъ болѣе, что такое несогласное съ правилами закона явленіе имѣетъ для государства и свою хорошую сторону, служа корективомъ устарѣвшихъ законовъ и представляя для пересмотра ихъ готовое народное воззрѣніе, которымъ не можетъ пренебрегать ни одинъ разумный законодатель.

и не можетъ быть исправлена судьями, которые въ опредѣленіи наказанія не вправѣ отступить отъ рѣшенія присяжныхъ *).

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О постановкѣ вопросовъ, предлагаемыхъ присяжнымъ.

Не останавливаясь долѣе на общихъ соображеніяхъ о разграниченіи обязанностей присяжныхъ и судей, посмотримъ, какъ нашъ уставъ уголовнаго судопроизводства разумѣетъ постановку вопросовъ, предлагаемыхъ присяжнымъ засѣдателямъ. Для этого обсудимъ въ подробности:

1) на какихъ основаніяхъ должны быть постановляемы вопросы?

2) въ какихъ вопросахъ выражается понятіе о виновности?

3) какимъ числомъ вопросовъ можно ограничиться?

4) въ какой формѣ надлежитъ предлагать вопросы присяжнымъ?

§ 5. Основаніе вопросовъ, предлагаемыхъ присяжнымъ.

По уставу уголовнаго судопроизводства:

Основаніемъ вопросовъ по существу дѣла должны служить не только выводы обвинительнаго акта, но также судебное слѣдствіе и заключительныя пренія, въ чемъ они развиваютъ, дополняютъ или измѣняютъ тѣ выводы (уст. угол. судопр. ст. 751).

О преступномъ дѣяніи, не предусмотрѣнномъ въ обвинительномъ актѣ, но обнаруженномъ при судебномъ слѣдствіи, вопросы не предлагаются, если оно, по закону, подвергаетъ наказанію болѣе строгому, чѣмъ дѣяніе, въ томъ актѣ опредѣленное (ст. 752).

---

*) Дѣйствительно на практикѣ оказалось, что неясные, сбивчивые или несогласные между собою отвѣты присяжныхъ происходили большою частью отъ неудовлетворительной постановки вопросовъ или отъ недостаточной точности объясненій предсѣдательствовавшаго на судѣ.

Въ мотивахъ къ этимъ законамъ приведены слѣдующія соображенія: обвинительный актъ составляется по предварительному слѣдствію, при повѣркѣ котораго на судѣ обстоятельства дѣла могутъ измѣниться; основаніемъ приговора должно служить всегда слѣдствіе судебное, т. е. то, что судьи и присяжные видѣли и слышали и въ чемъ могли убѣдиться непосредственно и наглядно. Если судебное слѣдствіе усиливаетъ степень уголовной отвѣтственности, предусмотрѣнной въ обвинительномъ актѣ, то рѣшеніе дѣла необходимо отложить, чтобы не лишить возможности обвинителя зрѣло обдумать и формулировать обвиненіе, а подсудимаго—приготовиться къ защитѣ; но было бы крайне неудобно требовать дополненія или измѣненія обвинительнаго акта по поводу каждаго обвиненія, не предусмотрѣннаго въ актѣ и обнаруженнаго лишь судебнымъ слѣдствіемъ. Такое обвиненіе должно подлежать безотлагательному разрѣшенію, если оно относится къ дѣйствію, которымъ сопровождалось выведенное въ обвинительномъ актѣ преступленіе, или хотя и къ отдѣльному дѣйствію, но къ такому, которое не можетъ увеличить степень наказанія, опредѣленнаго въ законѣ за главное преступленіе подсудимаго.

Въ дѣлахъ, рѣшаемыхъ съ участіемъ присяжныхъ, обвинительный актъ есть результатъ предварительнаго слѣдствія (уст. угол. судопр. ст. 544) Въ этомъ актѣ означаются: 1) событіе, заключающее въ себѣ признаки преступнаго дѣянія; 2) время и мѣсто совершенія этого дѣянія, на сколько это извѣстно; 3) званіе, имя, отчество и фамилія или прозвище обвиняемаго: 4) сущность доказательствъ и уликъ, собранныхъ по дѣлу противъ обвиняемаго; 5) опредѣленіе по закону: какому именно преступленію соотвѣтствуютъ признаки разсматриваемаго дѣянія? (ст. 520). По этому, въ сущности, выводы обвинительнаго акта заключаются: въ указаніи обвиняемаго и въ опредѣленіи его преступленія.

Такъ какъ предварительное слѣдствіе не исчерпываетъ всѣхъ средствъ къ раскрытію истины, а собираетъ только матеріалъ для полнаго обнаруженія ея при слѣдствіи судебномъ, то нѣтъ

ничего удивительнаго, если выводы обвинительнаго акта, основанные на предварительномъ слѣдствіи, измѣняются при слѣдствіи судебномъ. Весьма замѣчательно, что такіе случаи встрѣчаются нерѣдко. Законъ это предвидѣлъ, и потому въ постановленіяхъ о заключительныхъ преніяхъ по судебному слѣдствію предписываетъ прокурору излагать въ обвинительной рѣчи существенныя обстоятельства обвиненія и заключеніе о свойствѣ и степени вины подсудимаго, въ томъ видѣ, въ какомъ они представляются по судебному слѣдствію (ст. 737). По той же причинѣ и основаніемъ вопросовъ для рѣшенія дѣла законъ полагаетъ обвиненіе не въ первоначальномъ его видѣ, а въ томъ развитіи, какое оно получило при судебномъ слѣдствіи *).

Конечно, для подсудимаго, приготовляющаго свою защиту по обвинительному акту, было бы удобнѣе, чтобы рѣшеніе никогда не выходило изъ предѣловъ этого акта. Но такой порядокъ былъ бы несогласенъ съ относительнымъ значеніемъ предварительнаго и судебнаго слѣдствій и привелъ бы или къ игнорированію фактовъ, раскрытыхъ судебнымъ слѣдствіемъ, что было бы равносильно искаженію истины, или же—къ назначенію отдѣльнаго или новаго производства по всякому до-

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено, что опредѣленіе въ каждомъ данномъ случаѣ, должно ли вопросы постановить единственно на основаніи обвинительнаго акта, или же и по обнаруженнымъ на судѣ данным, зависитъ исключительно отъ суда, разсматривающаго дѣло по существу, и кассаціонной повѣркѣ не подлежитъ. Впрочемъ судъ не вправѣ устранить вовсе отъ рѣшенія пресяжныхъ вопросы объ обвиненіи въ томъ видѣ, въ какомъ оно изложено въ обвинительномъ актѣ, если въ этомъ же видѣ оно было поддерживаемо на судѣ лицомъ прокурорскаго надзора. Въ этомъ же случаѣ, судъ, удовлетворивъ требованіе прокурора, можетъ постановить условный вопросъ по своему мнѣнію о томъ, какъ представляется обвиненіе по судебному слѣдствію (Сб. 1866 г.—91; 1867 г.—1, 36; 1868 г.—128, 254, 321, 359, 606; 1869 г.—200, 321, 536, 539, 576, 831). Если въ обвинительномъ актѣ сдѣлана ссылка на статью за-

полненію или измѣненію обвинительнаго акта, что умножило бы занятія судебныхъ установленій, въ ущербъ успѣшному ходу дѣлъ.

Не прибѣгая къ этимъ крайнимъ мѣрамъ, нашъ уставъ уголовнаго судопроизводства постановляетъ: *во-первыхъ*, что по всякому новому доказательству, представленному при судебномъ слѣдствіи, судъ обязанъ дать сторонамъ возможность приготовиться къ состязанію, для чего можетъ пріостановить засѣданіе (уст. угол. судопр. ст. 734), и *во-вторыхъ*, что дополнительное къ обвинительному акту обвиненіе можетъ быть предметомъ суждсній лишь въ томъ случаѣ, когда оно не подвергаетъ подсудимаго наказанію болѣе строгому, чѣмъ дѣяніе, въ томъ актѣ опредѣленное (ст. 752).

§ 6. Измѣненіе обвиненія.

Выводы обвинительнаго акта могутъ измѣниться при судебномъ слѣдствіи: или въ отношеніи къ лицу обвиняемаго, или въ отношеніи къ свойству преступленія, или же, наконецъ, въ отношеніи къ совокупности преступленій.

а) Измѣненіе въ отношеніи къ лицу обвиняемаго. Нѣтъ сомнѣнія, что если по судебному слѣдствію открылось, что

копа, заключающую въ себѣ указанія на различные виды или степени одного и того же преступленія, то вопросы постановляются по тому указанію, которое ближе всего подходитъ къ обстоятельствамъ, выяснившимся на судѣ, а не по всѣмъ указаніямъ на статью закона (Сб. 1869 г.—120). Прокуроръ, требуя, чтобы вопросъ о виновности былъ постановленъ согласно обвинительному акту, не вправѣ домогаться, чтобы судъ дополнилъ этотъ вопросъ признакомъ, не указаннымъ въ актѣ, хотя бы такой признакъ и обнаружился на судѣ. Въ этомъ случаѣ отъ суда зависитъ постановить второй условный вопросъ (Сб. 1869 г.—321, 577); если въ обвинительной рѣчи прокуроръ измѣнилъ свойство обвиненія, то судъ не вправѣ отказать ему въ постановкѣ вопроса по измѣненному имъ обвиненію (Сб. 1871 г.—329).

преступленіе, приписываемое въ обвинительномъ актѣ подсудимому, совершено было другимъ лицомъ, то это новое лицо не можетъ быть судимо по обвинительному акту, до него не относящемуся, безъ предоставленія ему установленныхъ закономъ средствъ къ защитѣ, и потому дѣло, по оправданіи лица, преданнаго суду безвинно, должно быть обращено къ новому производству, въ отношеніи лица, непреданнаго еще суду, по возбудившаго противъ себя основательное обвиненіе.

Если судебнымъ слѣдствіемъ обнаружено, что подсудимый совершилъ преступленіе не безъ участниковъ, хотя въ обвинительномъ актѣ о нихъ не упоминается, то уголовное дѣло можетъ быть разрѣшено въ отношеніи къ подсудимому, не выжидая преданія суду его участниковъ, лишь при слѣдующихъ условіяхъ: 1) когда обстоятельства дѣла, касающіяся подсудимаго, приведены въ ясность, и 2) когда участники его неизвѣстны или неотысканы, т. е. не имѣются въ виду и не находятся подъ рукою. Но при отсутствіи котораго либо изъ этихъ условій дѣло должно быть обращено къ дополнительному производству, на основаніи того общаго правила, что всѣ соучастники въ преступленіи судятся совокупно въ одномъ судѣ (уст. угол. судопр: ст. 207 и 516).

Само собою разумѣется, что если бы судебное слѣдствіе обнаружило такого участника въ разсматриваемомъ преступленіи, который не былъ привлеченъ къ отвѣтственности, то судъ, соображаясь съ бо́льшею или меньшею неразрывностью обвиненія противъ всѣхъ обвиняемыхъ и съ условіями, указанными въ 513, 516 и 536 ст. уст. угол. суд., можетъ или пріостановить судебное слѣдствіе и войти о томъ съ представленіемъ въ судебную палату, или продолжать слѣдствіе, но въ приговорѣ возбудить вопросъ о привлеченіи къ отвѣтственности лица, не преданнаго суду въ установленномъ порядкѣ (Сб. рѣш. 1869 г.—555).

б) Измѣненіе въ отношеніи къ свойству преступленія. При сужденіи объ измѣненіяхъ въ обвиненіи необходимо различать, измѣнилось ли обвиненіе, въ существенныхъ фактахъ, опредѣляющихъ родъ или главные виды преступленія, или же

только въ сопровождавшихъ эти факты обстоятельствахъ, отъ которыхъ зависятъ подвиды или степени преступности?

При измѣненіи обвиненія не въ существенныхъ фактахъ, подсудимый развѣ только въ рѣдкихъ случаяхъ можетъ ссылаться на то, что обвиненіе застигло его въ расплохъ, безъ предоставленія ему средствъ приготовить свою защиту, тѣмъ болѣе, что для представленія возраженій противъ новыхъ доказательствъ, предъявленныхъ при судебномъ слѣдствіи, онъ можетъ просить о пріостановленіи судебныхъ преній (уст. угол. судопр. ст. 734). Слѣдовательно, въ бо́льшей части случаевъ не будетъ и надобности въ обращеніи дѣла къ новому производству. Такъ, преданный суду по обвиненію въ разбоѣ, грабежѣ или кражѣ извѣстнаго вида, можетъ быть осужденъ, по измѣнившимся обстоятельствамъ, за разбой, грабежъ или кражу другаго вида.

Но когда обвиненіе измѣнилось въ самомъ родѣ преступленія, или въ одномъ изъ главныхъ его видовъ, въ такомъ случаѣ является, такъ сказать, новое дѣло, которое не можетъ быть обсуждаемо по обвинительному акту, расходящемуся съ нимъ въ существѣ своемъ,—иначе преданіе суду, установленное для опредѣленія заблаговременно основаній судебнаго преслѣдованія и предметовъ обвиненія, съ цѣлью доставить подсудимому возможность собрать къ оправданію своему надлежащія доказательства и свѣдѣнія, не достигало бы этой цѣли и обратилось бы въ пустую формальность. Такъ, преданный суду за кражу, произведенную ночью въ квартирѣ извѣстнаго лица, не можетъ быть осужденъ по обвинительному о томъ акту, если по судебному слѣдствію открылось, что онъ проникъ въ квартиру того лица не для кражи, совершенной безъ всякаго съ нимъ участія, а для учиненія какого либо иного преступленія, напримѣръ для растлѣнія малолѣтной дѣвушки, по употребленію во зло ея невинности (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 1524), или для похищенія замужней женщины, съ ея на то согласія (тамъ же ст. 1582).

Впрочемъ, трудно дать какое либо опредѣлительное правило о томъ, когда измѣнившееся при судебномъ слѣдствіи обвиненіе можетъ быть обсуждаемо безъ новаго обвинительнаго акта. Между преступленіями однородными, по свойству правонарушенія, нѣкоторыя столь различны по формѣ дѣйствія, что какъ средства обличенія, такъ и средства судебной защиты могутъ оказаться совершенно недостаточными, когда, подготовленныя въ виду одного изъ этихъ преступленій, они прилагаются къ другому преступленію того же рода, но различному по своей основной формѣ.

Извѣстно, что основныя формы всѣхъ преступленій сводятся къ двумъ: насилію и обману. Одно и то же правонарушеніе, при переходѣ отъ одной изъ этихъ основныхъ формъ къ другой, на столько измѣняется въ составѣ преступленія, что средства обличенія и защиты, подготовленныя въ виду какого либо насильственнаго преступленія, только въ рѣдкихъ случаяхъ могутъ быть пригодны для обсужденія того же преступленія въ формѣ обмана, и на оборотъ. Въ этомъ отношеніи нельзя строго слѣдовать принятому въ уложеніи о наказаніяхъ раздѣленію преступленій на роды и виды. Такъ, по уложенію о наказаніяхъ умышленное убійство и нанесеніе, безъ умысла на лишеніе жизни, ранъ или побоевъ, имѣвшихъ послѣдствіемъ смерть, отнесены къ разнымъ родамъ преступленій, предусмотрѣнныхъ: первое, въ главѣ о смертоубійствѣ (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 1449—1471), а второе—въ главѣ о нанесеніи увѣчья, ранъ и другихъ поврежденій здоровью (ст. 1477—1496); но эти преступленія по формѣ, т. е. по внѣшнему своему составу, несравненно ближе между собою, чѣмъ однородныя по правонарушенію: убійство чрезъ насиліе и убійство чрезъ отравленіе, или поврежденіе здоровья посредствомъ насильственныхъ дѣйствій и поврежденіе здоровья посредствомъ примѣшанія въ чью либо пищу или питье вредныхъ веществъ.

Равнымъ образомъ, хотя по уложенію о наказаніяхъ, раздѣляющему похищеніе чужаго имущества на разбой, грабежъ и воровство, съ подраздѣленіемъ послѣдняго на кражу и мо-

шенничество (улож. наказ. ст. 1626), сдѣдуетъ признать первые три вида похищенія главными, а послѣдніе два второстепенными, или ближайшими между собою; однако не подлежитъ сомнѣнію, что по формѣ дѣйствія, или по внѣшнему составу преступленія, кража ближе подходитъ къ тому виду грабежа, который называется открытымъ похищеніемъ имущества безъ насилія и угрозъ (ст. 1643), чѣмъ къ мошенническимъ обманамъ (ст. 1665).

Кромѣ того, даже въ преступленіяхъ однородныхъ, по свойству правонарушенія и по основной ихъ формѣ, средства, употребленныя для ихъ совершенія, могутъ быть столь различны, что при переходѣ отъ обвиненія подсудимаго въ одномъ изъ такихъ преступленій къ обвиненію въ другомъ, невозможно, или по крайней мѣрѣ очень трудно было бы пользоваться съ успѣхомъ одними и тѣми же средствами обличенія и защиты, подготовленными до происшедшей въ обвиненіи перемѣнѣ. Сюда относятся, напримѣръ, различіе между убійствомъ чрезъ нанесеніе раны и убійствомъ чрезъ поджогъ или иное разрушеніе строенія, похищеніе чужаго имущества однимъ лицомъ или составившеюся для того шайкою и. т. д.

Словомъ сказать, при каждомъ случаѣ значительнаго измѣненія судебнымъ слѣдствіемъ обвиненія, падающаго на подсудимаго, судъ долженъ обсудить, возможно ли, не стѣсняя средствъ обличенія и защиты, постановить рѣшеніе безъ дополненія предварительнаго слѣдствія и измѣненія обвинительнаго акта, и если окажется это невозможнымъ, то, не приступая къ рѣшенію дѣла, обязанъ испросить дозволеніе судебной палаты на обращеніе его къ новому производству (уст. угол. судопр. ст. 549). *)

---

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено, что обращеніе дѣла къ новому производству требуется только въ случаѣ открытія на судѣ новаго самостоятельнаго и притомъ болѣе тяжкаго преступленія, а не измѣненія лишь способа совершенія того же преступленія, которое въ общихъ чертахъ

в) Измѣненіе въ отношеніи къ совокупности преступленій. Случаи, въ которыхъ къ обвиненію, предусмотрѣнному въ обвинительномъ актѣ, присовокупляется другое, открытое судебнымъ слѣдствіемъ, разрѣшаются закономъ въ томъ смыслѣ, что дополнительное обвиненіе тогда только можетъ быть поводомъ обращенія дѣла къ новому производству, когда преступное дѣяніе, не бывшее въ виду при составленіи обвинительнаго акта, подвергаетъ наказанію болѣе строгому, чѣмъ преступленіе, въ томъ актѣ опредѣленное (уст. угол. судопр. ст. 752 и 753). Слѣдовательно, дополнительное обвиненіе не останавливаетъ дальнѣйшаго производства, когда вновь открывшееся преступное дѣяніе не увеличиваетъ наказанія, положеннаго въ законѣ за преступленіе, составляющее предметъ обвинительнаго акта, или когда оно можетъ служить только поводомъ къ увеличенію мѣры наказанія въ предѣлахъ той же степени, по причинѣ совокупности преступленій (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 152).

Правило это однако допускаетъ исключеніе, если не по буквальному смыслу закона, то, по крайней мѣрѣ, по его разуму, который очевидно заключается въ томъ, что не слѣдуетъ отлагать разрѣшеніе дѣла по поводу дополнительнаго обвиненія, не могущаго имѣть вліяніе на уголовную отвѣтственность подсудимаго. По этому, было бы противно разуму толкуемаго закона примѣненіе его даже къ тому случаю, когда по недостаточности доказательствъ, подтверждающихъ первоначальное обвиненіе, получаетъ полную силу обвиненіе дополнительное.

предусмотрѣно въ обвинительномъ актѣ. Въ послѣднемъ случаѣ, дѣлая постановленіе о возможности продолжать разсмотрѣніе дѣла, судъ только предупреждаетъ подсудимаго, что обнаруженное судебнымъ слѣдствіемъ новое обстоятельство можетъ повлечь за собою увеличеніе его отвѣтственности и, въ случаѣ просьбы подсудимаго о предоставленіи ему возможности приготовиться къ защитѣ, пріостанавливаетъ засѣданіе на основаніи 612 и 734 ст. уст. угол. суд. (Сб. 1867 г. — 374; 1868 г. — 72; 1870 г.—454).

Въ этомъ случаѣ разрѣшеніе дѣла, безъ обвинительнаго акта, по тому преступному дѣянію, которымъ опредѣляется уголовная отвѣтственность подсудимаго, и въ особенности если это дѣяніе можетъ подвергнуть его лишенію или ограниченію правъ состоянія, было бы несогласно съ тѣми правилами, по которымъ никакое дѣло не начинается въ окружномъ судѣ безъ обвинительнаго акта и безъ предварительнаго слѣдствія, если дѣло подлежитъ рѣшенію съ участіемъ присяжныхъ (уст. угол. судопр. ст. 544 и 545).

Вслѣдствіе того вопросъ по дополнительному обвиненію долженъ быть предлагаемъ присяжнымъ не иначе, какъ условно, съ указаніемъ, что онъ подлежитъ ихъ разрѣшенію лишь тогда, когда подсудимый будетъ ими признанъ виновнымъ въ преступленіи, предусмотрѣнномъ въ обвинительномъ актѣ. Въ противномъ случаѣ, возникшее при судебномъ слѣдствіи новое обвиненіе должно быть обращено къ отдѣльному и независимому отъ первоначальнаго обвиненія производству въ установленномъ порядкѣ подсудности

Хотя, по закону, уголовное дѣло, поступившее на разсмотрѣніе суда присяжныхъ, должно быть имъ рѣшено даже и въ томъ случаѣ, когда судебное разбирательство низведетъ обвиненіе къ преступному дѣянію, не требующему, въ общемъ порядкѣ подсудности, суда чрезъ присяжныхъ (уст. угол. суд. ст. 201 и 203); однако изъ этого не слѣдуетъ, что законъ, имѣющій въ виду дѣло по преступленію, предварительно изслѣдованному и опредѣленному обвинительнымъ актомъ, т. е. дѣло, готовое къ рѣшенію, долженъ быть распространяемъ и на указанные выше случаи, когда обвиненіе, возникшее при судебномъ слѣдствіи по другому преступленію, не прошло еще чрезъ тѣ стадіи судопроизводства, которыя установлены для приготовленія средствъ къ судебному состязанію. Понятно, что причины, побуждающія не откладывать разсмотрѣніе дѣла, приготовленнаго къ рѣшенію, когда это можно сдѣлать безъ лишенія сторонъ законныхъ гарантій, не могутъ имѣть дѣйствія въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло вовсе еще неготово къ

разсмотрѣнію и когда безотлагательное рѣшеніе его лишило бы стороны надлежащихъ гарантій.

Кромѣ того, при совокупности преступленій, неприведеніе въ ясность преступленія менѣе важнаго тогда только не препятствуетъ рѣшенію дѣла, когда по этому преступленію нѣтъ въ виду ни соучастниковъ обвиняемаго, ни гражданскаго иска о вознагражденіи (уст. угол. судопр. ст. 515). Слѣдовательно, если дополнительное обвиненіе, возникшее при судебномъ слѣдствіи, не соотвѣтствуетъ этимъ условіямъ, то дѣло не можетъ получить ни безотлагательнаго разрѣшенія по обоимъ обвиненіямъ, до приведенія въ ясность вновь открывшагося, ни отдѣльнаго хода въ отношеніи къ послѣднему, но должно быть обращено къ новому производству по правиламъ о совокупности преступленій.

§ 7. Вопросы, выражающіе понятіе о виновности.

По уставу уголовнаго судопроизводства:

Вопросы о томъ: совершилось ли событіе преступленія, было ли оно дѣяніемъ подсудимаго и должно ли оно быть вмѣнено ему въ вину, соединяются въ одинъ совокупный вопросъ о виновности подсудимаго, когда никѣмъ не возбуждено сомнѣнія ни въ томъ, что событіе преступленія дѣйствительно совершилось, ни въ томъ, что оно должно быть вмѣнено подсудимому въ вину, если признано будетъ его дѣяніемъ. Въ случаѣ сомнѣнія по которому либо изъ сихъ вопросовъ, они должны быть постановлены отдѣльно (уст. угол. судопр. ст. 754).

Понятіе о виновности слагается изъ трехъ существенныхъ элементовъ, безъ которыхъ оно немыслимо. Элементы эти: 1) событіе преступленія, 2) происхожденіе его отъ дѣйствія или бездѣйствія *) подсудимаго, и 3) злоумышленный или неосто-

---

*) Уставъ уголовнаго судопроизводства и нашъ коментарій, подъ выраженіемъ *преступное дѣяніе*, разумѣютъ: *во-первыхъ*, какъ противо-

рожный характеръ дѣйствій подсудимаго. Безъ преступленія не можетъ быть и преступника; безъ доказательствъ, что преступленіе было дѣяніемъ именно подсудимаго, не можетъ быть и основанія признать преступникомъ его, а не какое либо другое лицо; безъ убѣжденія, что подсудимый дѣйствовалъ умышленно или по крайней мѣрѣ неосторожно, содѣянное не можетъ быть вмѣнено ему въ вину. По закону, наказаніе за преступленіе можетъ быть опредѣлено судомъ тогда только, *во-первыхъ*, когда содѣяніе преступленія несомнѣнно доказано; *во-вторыхъ*, когда притомъ содѣянное должно быть вмѣнено подсудимому въ вину (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 91).

а) Вопросъ о событіи преступленія. Такъ какъ уголовное дѣло начинается по всякому происшествію, заключающему въ себѣ признаки преступленія (уст. угол. судопр. ст. 250), а эти признаки могутъ оказаться недостовѣрными или обманчивыми, т. е. неимѣющими приписываемаго имъ значенія, то при рѣшеніи уголовнаго дѣла надлежитъ прежде всего удостовѣриться, совершилось ли самое событіе преступленія, обусловливающее обвиненіе.

Если событіе преступленія не совершилось, то, какъ замѣчено выше, не можетъ быть и виновнаго въ несуществующемъ преступленіи. Въ этомъ случаѣ собранныя противъ подсудимаго улики представляются такими лишь потому, что, подъ вліяніемъ мысли о воображаемомъ преступленіи, самыя обыкновенныя отношенія кажутся подозрительными. Напримѣръ, подсудимаго видѣли, когда онъ вышелъ со двора пустой избы, которая вслѣдъ за тѣмъ загорѣлась. Вотъ, скажутъ, улика въ поджогѣ — Да, если при этомъ открыты признаки поджога, произведеннаго въ томъ мѣстѣ, гдѣ находился подсудимый.— Нѣтъ, если такихъ признаковъ не открыто. Развѣ изба не

законное дѣйствіе, такъ и неисполненіе того, что подъ страхомъ наказанія закономъ предписано, и *во-вторыхъ*, какъ непосредственное дѣйствіе, такъ и всякое въ немъ участіе.

могла загорѣться отъ оставленнаго въ ней неосторожно огня, и загорѣться именно въ то время, когда подсудимый, не дозвавшись хозяевъ въ запертой избѣ, выходилъ со двора ея въ совершенномъ невѣдѣніи о томъ, что въ ней происходило?— Иначе, горе ему, ни въ чемъ неповинному, если при немъ найдены зажигательныя спички, и если притомъ онъ имѣлъ вражду съ хозяевами загорѣвшагося дома, или былъ порочнаго поведенія, или прохожій безпаспортный человѣкъ! Не положивъ въ основаніе уликамъ достовѣрнаго дознанія, что пожаръ произошелъ отъ поджога, судъ можетъ такимъ образомъ засудить совершенно невиннаго человѣка.

Возьмемъ другой примѣръ: на дорогѣ найденъ трупъ женщины, умершей отъ апоплексическаго удара, который одни изъ врачей приписываютъ задушенію, а другіе—неизвѣстной причинѣ. При умершей денегъ не оказалось, хотя она, по всей вѣроятности, не могла не имѣть ихъ при себѣ. Около трупа были оставлены птицеловныя сѣти, извощичья торба и сидѣнье отъ саней, состоящее изъ доски и подушки. Вещи эти признаны за принадлежащія подсудимому, занимавшемуся какъ извозомъ такъ и ловлею птицъ, а доска отъ сидѣнья не только по величинѣ ея, но и по отверстіямъ, происшедшимъ отъ гвоздей, пришлась совершенно къ его санямъ, которыя были скрыты имъ въ подпольѣ амбара. Ясно, что по обвиненію въ убійствѣ обстоятельства эти тогда только могутъ быть уликами противъ подсудимаго, когда задушеніе умершей признано будетъ несомнѣннымъ; въ противномъ же случаѣ означенныя обстоятельства могутъ служить лишь указаніемъ, что подсудимый находился на томъ мѣстѣ, гдѣ отысканъ трупъ умершей женщины. Быть можетъ, что подсудимый дѣйствительно ѣздилъ съ этою женщиною, но замѣтивъ, что она умерла, и испугавшись привлеченія къ уголовному дѣлу, свалилъ наскоро трупъ ея на дорогу, при чемъ въ страхѣ растерялъ бывшія въ саняхъ вещи, а самыя сани, по пріѣздѣ къ себѣ въ домъ, скрылъ въ подпольѣ, чтобы не обнаружить прикосновенности своей къ этому происшествію.

Вотъ какая разница въ значеніи однѣхъ и тѣхъ же уликъ, смотря по тому, достовѣрно ли событіе преступленія или не достовѣрно. Въ первомъ случаѣ, улики указываютъ на участіе въ убійствѣ, или по крайней мѣрѣ на прикосновенность къ этому преступленію, а во второмъ—лишь на полицейское нарушеніе.

Вообще, нѣтъ ничего опаснѣе для уголовнаго правосудія, какъ приступать къ обсужденію уликъ въ виновности подсудимаго, не удостовѣрившись предварительно въ дѣйствительности преступнаго событія. По этому вопросъ: совершилось ли событіе преступленія, долженъ быть постановляемъ прежде всего и отдѣльно, во всѣхъ случаяхъ, когда изслѣдованіе событія или защита подсудимаго возбуждаетъ какое либо сомнѣніе по этому предмету *).

б) Вопросъ: было ли преступленіе дѣяніемъ подсудимаго? Удостовѣрившись, что событіе преступленія дѣйствительно совершилось, можно уже смѣло перейти къ рѣшенію другаго вопроса: было ли оно дѣяніемъ подсудимаго, т. е. представляетъ ли дѣло убѣдительныя доказательства въ томъ, что именно подсудимый, а не кто другой совершилъ приписываемое ему преступное дѣяніе.

Вопросъ этотъ необходимъ даже и въ томъ случаѣ, когда въ виду суда есть признаніе подсудимаго, которое не устраняетъ безусловно судебнаго изслѣдованія и не освобождаетъ, ни въ какомъ случаѣ, ни отъ заключительныхъ преній, ни отъ разрѣшенія вопросовъ: дѣйствительно ли совершилось событіе, указанное въ признаніи подсудимаго, и если совершилось, то было ли оно его дѣяніемъ? (уст. угол. судопр. ст. 681, 682

---

*) Рѣшеніемъ У. К. Д. разъяснено, что сомнѣніе не о самомъ событіи, а только объ обстоятельствѣ, составляющемъ одинъ изъ признаковъ преступленія, не обязываетъ судъ выдѣлять въ особый вопросъ это обстоятельство, которое можетъ быть отвергнуто присяжными въ отвѣтѣ на цѣлый вопросъ (Сб. 1868 г.—954).

и 754). Есть примѣры, что подсудимые ложно обвиняли себя въ небываломъ преступленіи, чтобы доказать свое *alibi* по преступленію болѣе важному, дѣйствительно ими совершенному, или по инымъ личнымъ видамъ и разсчетамъ. Случалось также нерѣдко, что подсудимый, которому угрожало тяжкое наказаніе за содѣянное имъ преступленіе, принималъ на себя другое преступное дѣяніе, въ которомъ онъ вовсе не участвовалъ, чтобы избавить отъ уголовной отвѣтственности дѣйствительно виновнаго за полученный отъ него подкупъ, или даже просто для того, чтобы затянуть и запутать дѣло. Такое явленіе неизбѣжно тамъ, гдѣ дѣйствуетъ общее правило, что при совокупности преступленій, болѣе строгое наказаніе, за важнѣйшее преступленіе, вмѣщаетъ въ себѣ наказанія менѣе строгія, за преступленія не столь важныя (улож. о наказ. изд. 1866 г. ст. 152). Наконецъ бывали случаи, что подсудимый принималъ на себя преступленіе другаго лица съ тѣмъ, чтобы самопожертвованіемъ спасти отъ позора и наказанія это дорогое для него лицо.

И такъ, вопросы: совершилось ли событіе преступленія и было ли оно дѣяніемъ подсудимаго, не могутъ быть почитаемы праздными даже и въ случаѣ признанія подсудимаго въ преступленіи.

в) Вопросъ о вмѣненіи. Но и при положительномъ разрѣшеніи означенныхъ выше вопросовъ, нельзя еще вывести заключеніе о виновности подсудимаго въ томъ преступленіи, которое было его дѣяніемъ. Для этого недостаточно одного внѣшняго дѣянія, которое само по себѣ, безъ внутренняго содержанія, представляется только произведеніемъ физическихъ силъ — произведеніемъ не произвольнымъ, и потому не подвергающимъ уголовной отвѣтственности. Существо преступленія заключается въ рѣшимости на злое дѣло и въ совершеніи его по свободной волѣ преступника, съ знаніемъ послѣдствій преступнаго дѣянія.

Причины, по которымъ содѣянное не должно быть, на основаніи закона, вмѣняемо въ вину, суть: 1) совершенная не-

винность того дѣянія, коего случайнымъ и непредвидимымъ послѣдствіемъ было сдѣланное зло; 2) малолѣтство въ такомъ возрастѣ, когда подсудимый не могъ еще имѣть понятія о свойствѣ дѣянія; 3) безуміе, сумасшествіе и припадки болѣзни, приводящіе въ умопзступленіе или совершенное безпамятство; 4) ошибка случайная или вслѣдствіе обмана; 5) принужденіе отъ превосходящей непреодолимой силы; 6) необходимость обороны (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 92—103).

По этому, во всякомъ уголовномъ дѣлѣ, въ которомъ одна изъ означенныхъ причинъ невмѣняемости указана защитою подсудимаго или усмотрѣна самимъ судомъ, долженъ быть постановленъ вопросъ: не слѣдуетъ ли, по этой причинѣ, не вмѣнять преступленія въ вину подсудимому?

Нѣкоторыя изъ указанныхъ въ законѣ причинъ невмѣняемости требуютъ для постановленія по нимъ вопроса особыхъ соображеній. Такъ, по закону, зло, послѣдовавшее случайно и непредвидимо, не вмѣняется содѣявшему въ вину; если однакожъ дѣяніе, отъ коего послѣдовало это зло, было само по себѣ противозаконное, то подсудимый подвергается наказанію, но лишь за то, что былъ намѣренъ учинить (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 93). Отсюда слѣдуетъ, что въ послѣднемъ случаѣ, вопросъ долженъ относиться не только къ случайности и непредвидимости зла, служащаго предметомъ обвиненія, но также и къ тѣмъ въ дѣяніи подсудимаго признакамъ, которые придаютъ этому дѣянію характеръ противозаконный.

Равнымъ образомъ, хотя законъ различаетъ зло, причиненное по случайной ошибкѣ или вслѣдствіе обмана, въ невѣдѣніи тѣхъ обстоятельствъ, которыя обратили дѣяніе подсудимаго въ противозаконное, отъ зла, причиненнаго по неосторожности, т. е. въ такомъ невѣдѣніи, которое могло быть устранено, если бы подсудимый дѣйствовалъ съ должною въ общежитіи предусмотрительностью (улож. наказ. ст. 99 и 110); однако при этомъ тотъ же законъ указываетъ на нѣчто среднее между случайною ошибкою и преступною неосторожностью, о которой упоминается при опредѣленіи нѣкоторыхъ преступленій.

Сюда, по словамъ закона, относятся тѣ случаи, когда неосторожность дѣянія, бывшаго причиною сдѣланнаго зла, оправдывается обстоятельствами, по коимъ никакъ нельзя было ожидать и предполагать вредныхъ отъ этого дѣянія послѣдствій. Потому виновному въ такой неосторожности дѣлается только приличное на счетъ ея внушеніе (ст. 110). Это, такъ сказать, извинительная неосторожность, которая только въ теоріи легко отдѣляется отъ случайной ошибки, а на практикѣ весьма трудно провести между ними пограничную черту. Между тѣмъ провести эту черту необходимо, если не въ видахъ уголовной отвѣтственности, которая и при извинительной неосторожности ограничивается однимъ внушеніемъ, то въ видахъ отвѣтственности гражданской, которая при случайномъ дѣяніи не существуетъ, а при всякой неосторожности, хотя бы и извинительной, остается въ своей силѣ (зак. гражд. ст. 647 и 684).

На этомъ основаніи, если въ соображеніяхъ о вмѣняемости представится вопросъ объ извинительной неосторожности, то онъ долженъ быть постановленъ такъ, чтобы не оставалось никакого сомнѣнія на счетъ послѣдствій отрицательнаго его разрѣшенія, а именно, чтобы разрѣшеніе это заключало въ себѣ признаніе не случайной ошибки, а неосторожности, хотя и извинительной.

Наконецъ при сужденіи о вмѣняемости преступнаго дѣянія малолѣтнему подсудимому, надлежитъ имѣть въ виду постановленія закона о томъ: 1) что дѣти, не достигшія десяти лѣтъ, признаются неимѣющими достаточнаго разумѣнія о свойствѣ дѣяній и своихъ обязанностяхъ, и потому не подвергаются уголовной отвѣтственности, но отдаются родителямъ или благонадежнымъ родственникамъ для домашняго исправленія; 2) что правило это распространяется и на имѣющихъ отъ десяти до четырнадцати лѣтъ отъ роду, когда судомъ будетъ признано, что преступленіе учинено ими безъ разумѣнія, и 3) что о подсудимыхъ, имѣвшихъ во время совершенія преступленія отъ четырнадцати до семнадцати лѣтъ, хотя и постановляется вопросъ: дѣйствовали ли они съ полнымъ разу-

мѣніемъ; однако и въ случаѣ отрицательнаго разрѣшенія этого вопроса они не освобождаются вовсе отъ уголовной отвѣтственности, а подвергаются: или наказанію на основаніи уложенія статьи 138, или же, по усмотрѣнію суда, отдачѣ въ исправительные пріюты, или заключенію въ тюрьмѣ на время не свыше одного года и четырехъ мѣсяцевъ (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 94 и 137, уст. угол. судопр. ст. 752).

На основаніи этихъ постановленій, дѣти, не достигшія десяти лѣтъ отъ роду, ни въ какомъ случаѣ не должны быть предаваемы суду, хотя и въ отношеніи къ нимъ надлежитъ соблюдать общій порядокъ прекращенія слѣдствій (уст. угол. судопр. ст. 510 п. 3, 518, 523, 528 и 534); при вовлеченіи же ихъ въ преступленіе другими лицами старшаго возраста, дѣти могутъ быть призываемы къ судебному слѣдствію только для разъясненія дѣла о преступленіи лицъ, употребившихъ во зло ихъ невѣдѣніе, а не въ качествѣ подсудимыхъ, почему и въ этомъ случаѣ не должно быть постановляемо никакихъ вопросовъ о виновности или невинности дѣтей, не достигшихъ десятилѣтняго возраста*).

Совсѣмъ въ другомъ положеніи находятся малолѣтные отъ десяти до четырнадцати лѣтъ отъ роду, такъ какъ они не безусловно освобождаются отъ уголовной отвѣтственности за преступныя дѣйствія, а только въ случаѣ признанія судомъ, что они дѣйствовали безъ разумѣнія. По этому они должны быть предаваемы суду на общемъ основаніи; но при сужденіи ихъ, опредѣленіе ихъ виновности требуетъ отдѣльнаго разрѣшенія вопроса о томъ: дѣйствовали ли они съ разумѣніемъ.

Что же касается несовершеннолѣтнихъ отъ четырнадцати до семнадцати лѣтъ отъ роду, то признаніе судомъ, что они

---

*) Рѣшеніемъ У. К. Д. разъяснено, что законъ безусловно освобождаетъ отъ законной ответственности малолѣтныхъ до 10-ти лѣтняго возраста, и потому преданіе ихъ суду и публичное сужденіе ихъ поступковъ не должны имѣть мѣсто (Сб. 1871 г. № 1564).

дѣйствовали безъ полнаго разумѣнія, не уничтожаетъ вмѣняемости, но только смягчаетъ для нихъ наказаніе; почему, въ отношеніи къ нимъ, вопросъ о разумѣніи не входитъ въ составъ главнаго или, какъ сказано въ законѣ, совокупнаго вопроса о виновности или невинности (уст. угол. судопр. ст. 754).

И такъ, когда судебными преніями не возбуждено сомнѣнія ни о событіи преступленія, ни о томъ, что въ данномъ случаѣ не представляется причинъ, по которымъ содѣянное не вмѣняется въ вину, то о виновности подсудимаго долженъ быть постановленъ только одинъ совокупный вопросъ. Но въ этомъ вопросѣ, подъ многознаменательнымъ словомъ *«виновенъ»*, слѣдуетъ подразумѣвать, что преступное событіе совершилось, что оно было дѣяніемъ подсудимаго, что зло, причиненное этимъ дѣяніемъ, послѣдовало не случайно и не по ошибкѣ въ фактахъ, что подсудимый сознавалъ свойства своего дѣянія и разумѣлъ свои обязанности, и что онъ дѣйствовалъ не по принужденію и не въ состояніи необходимой обороны, а съ преступнымъ намѣреніемъ *).

---

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено, что возбужденіе сомнѣнія по которому либо изъ трехъ вопросовъ, входящихъ въ составъ общаго вопроса о виновности, обязываетъ выдѣлить только этотъ вопросъ, но при этомъ нѣтъ никакой надобности отдѣлять одинъ отъ другаго и остальные вопросы, относительно которыхъ сомнѣнія не возбуждалось (Сб. 1868 г.—499; 1870 г.—488). Но при отдѣленіи вопроса о вмѣняемости, въ остальныхъ вопросахъ должна значиться не виновность подсудимаго, а лишь совершеніе имъ приписываемаго ему дѣянія (Сб. 1868 г.—499). Вопросъ о вмѣняемости, возбуждаемый такимъ поводомъ, изслѣдованіе котораго требуетъ спеціальныхъ свѣдѣній, не можетъ быть поставленъ, если по этому предмету не было выслушано мнѣніе свѣдущихъ людей (Сб. 1868 г.—499). Прося о постановкѣ отдѣльнаго вопроса о невмѣняемости, подсудимый или его защитникъ обязанъ указать тѣ данныя, на которыхъ онъ основываетъ свое требованіе и которыя указываютъ, что оно вытекаетъ изъ судебнаго слѣдствія и заключительныхъ преній (Сб. 1867 г.—522; 1868 г.—86 и 606).

§ 8. Дополнительные или частные вопросы объ обстоятельствахъ, особо увеличивающихъ или уменьшающихъ степень виновности.

По уставу уголовнаго судопроизводства:

За главнымъ вопросомъ: виновенъ ли подсудимый въ томъ преступномъ дѣяніи, которое составляетъ предметъ обвиненія, постановляются частные вопросы о такихъ обстоятельствахъ, которыя особо увеличиваютъ или уменьшаютъ степень виновности. Объ обстоятельствахъ, имѣющихъ вліяніе на опредѣленіе лишь мѣры наказанія, въ предѣлахъ одной и той же степени, вопросы не предлагаются (уст. угол. судопр. ст. 755).

Такъ какъ обвиненіе можетъ относиться лишь къ данному, или конкретному случаю, то само собою разумѣется, что главный вопросъ долженъ опредѣлять преступленіе не отвлеченно, т. е. не въ родѣ его, а въ томъ самомъ видѣ, въ какомъ оно предусмотрѣно закономъ, относящимся къ дѣлу. Хотя въ этомъ видѣ преступленія, въ составъ его опредѣленія могутъ входить не одни факты, составляющіе существенныя его принадлежности, а также и обстоятельства, увеличивающія или уменьшающія степень виновности; однако эти обстоятельства потому именно и не требуютъ постановки о нихъ особаго частнаго вопроса, что они входятъ уже въ составъ заключающагося въ главномъ вопросѣ опредѣленія.

Предметомъ особаго частнаго вопроса должны быть только такія увеличивающія или уменьшающія степень вины обстоятельства, которыя составляютъ дополнительное къ закону опредѣленіе, постановленное или въ той же статьѣ, но отдѣльно отъ главнаго ея опредѣленія, или въ особой статьѣ закона. Поэтому, собственно, обстоятельства эти называются *особо* увеличивающими или уменьшающими степень виновности. Такъ въ законахъ, полагающихъ наказаніе за нанесеніе болѣе или менѣе тяжкаго увѣчья (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 1477 и 1478), принимаются въ соображеніе, сверхъ существенныхъ принадлежностей этого преступленія, обдуманное заранѣе на-

мѣреніе, степень оказанной жестокости, средства, употребленныя для совершенія преступленія, мѣра причиненнаго страданія, болѣе или менѣе продолжительная неспособность подвергшагося увѣчью къ обычнымъ занятіямъ и т. д. Но всѣ эти обстоятельства, какъ составляющія законное опредѣленіе преступленія, къ которому относится главный вопросъ о виновности, должны входить въ составъ этого вопроса; къ частнымъ же вопросамъ слѣдуетъ отнести дополнительныя опредѣленія объ увеличеніи наказанія въ томъ случаѣ, когда нанесеніе увѣчья сопровождалось истязаніями или иными мученіями. Дополнительное по этому предмету опредѣленіе постановлено: въ отношеніи къ первому закону (ст. 1477)—въ той же статьѣ, въ отдѣльной ея части. а въ отношеніи ко второму закону (ст. 1478)—въ особой статьѣ (1479).

Изъ правила о непостановкѣ вопросовъ объ обстоятельствахъ, имѣющихъ вліяніе на опредѣленіе лишь мѣры наказанія, въ предѣлахъ одной и той же степени, слѣдуетъ исключать тѣ случаи, въ которыхъ такія обстоятельства предусмотрѣны въ дополнительныхъ опредѣленіяхъ закона (*).

Правило о несоединеніи вопросовъ, изъ коихъ одинъ можетъ быть разрѣшенъ утвердительно, а другой отрицательно (уст. угол. судопр. ст. 756), воспрещаетъ соединять вопросы по главному и дополнительному опредѣленіямъ, или по нѣсколькимъ дополнительнымъ опредѣленіямъ; но оно вовсе не предписываетъ разбивать на отдѣльные вопросы обстоятельства, входящія въ составъ одного и того же опредѣленія. Такъ въ приведенныхъ выше законахъ, полагающихъ наказанія за нанесеніе болѣе или менѣе тяжкаго увѣчья (улож.

---

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено, что по особымъ обстоятельствамъ, входящимъ въ составъ законныхъ признаковъ преступленія и опредѣленныхъ въ особомъ отдѣленіи закона о томъ преступленіи, коль скоро они имѣютъ вліяніе на опредѣленіе степени наказанія, должны быть постановляемы отдѣльные вопросы (Сб. 1866 г.—3; 1868.—747; 1870 г.—1082).

наказ. изд. 1866 г. ст. 1477 и 1478), обдуманное заранѣе намѣреніе обусловливаетъ самый видъ преступленія, которое, при отсутствіи этого обстоятельства, низводится къ низшему виду, опредѣленному въ особомъ законѣ (ст. 1479); но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы означенное обстоятельство требовало отдѣльнаго вопроса. Если присяжные, при разсмотрѣніи главнаго вопроса, не найдутъ въ поступкѣ подсудимаго обдуманнаго заранѣе намѣренія, и ограничатъ утвердительный свой отвѣтъ этимъ указаніемъ, то и судъ долженъ будетъ примѣнить къ дѣлу законъ, соотвѣтствующій не предложенному вопросу, а отвѣту присяжныхъ. Что же касается другихъ обстоятельствъ, указанныхъ въ тѣхъ же законахъ о нанесеніи увѣчья, то они тѣмъ менѣе могутъ быть предметомъ особыхъ вопросовъ, что законодатель не опредѣляетъ, какія именно изъ этихъ обстоятельствъ, и въ какомъ сочетаніи, соотвѣтствуютъ каждой изъ степеней наказанія, положеннаго за нанесеніе увѣчья, слѣдовательно избраніе степени наказанія предоставляетъ усмотрѣнію суда (*).

Наше уложеніе о наказаніяхъ изобилуетъ дополнительными опредѣленіями объ обстоятельствахъ, *особо* увеличивающихъ или уменьшающихъ степень виновности. Напримѣръ, по одному разряду преступленій противъ собственности частныхъ лицъ, дополнительныя опредѣленія объ обстоятельствахъ, *особо* увеличивающихъ степень виновности, встрѣчаются въ слѣдующихъ статьяхъ: 1601, 1605, 1607 — 1609, 1612, 1613, 1617 — 1622, 1631, 1632, 1638, 1643, 1648, 1653,

---

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено что при постановкѣ вопросовъ слѣдуетъ наблюдать, чтобы въ главномъ вопросѣ о виновности совмѣщались всѣ признаки преступленія, избѣгая отдѣленія нѣкоторыхъ изъ этихъ признаковъ въ особый вопросъ; но это правило—не безусловное требованіе закона и въ нѣкоторыхъ случаяхъ можетъ быть даже полезно выдѣлить какой либо признакъ въ особый вопросъ (Сб. 1868 г.—859, 1869 г.—536 и 1871 г.—538).

1654, 1659, 1668, 1669, 1671, 1687, 1687, 1688 и 1710 (изд. 1866 г.). Но по преступленіямъ того же разряда дополнительныхъ опредѣленій объ обстоятельствахъ, *особо* уменьшающихъ степень вины, значительно менѣе, и именно они встрѣчаются только въ статьяхъ: 1610, 1623, 1645, 1647, 1649, 1663, 1666, 1674, 1681 и 1682 (изд. 1866 г.). Всѣ эти обстоятельства должны быть разрѣшаемы по отдѣльнымъ вопросамъ. Между тѣмъ по тому же разряду преступленій есть не мало указаній на такія обстоятельства, которыя имѣютъ вліяніе на степень наказанія, но не составляютъ въ законѣ особыхъ или дополнительныхъ опредѣленій, и потому не требуютъ и особыхъ вопросовъ.

Наконецъ, слѣдуетъ замѣтить, что законъ нерѣдко полагаетъ за одно и то же преступленіе различныя степени и даже роды наказанія, не опредѣляя въ частности тѣхъ обстоятельствъ, отъ которыхъ должно зависѣть избраніе наказанія, а ссылаясь на общія положенія о мѣрѣ наказаній (улож. ст. 129 и 134). Обстоятельства, свойственныя спеціально извѣстному роду или виду преступленій, и потому означаемыя въ особыхъ о каждомъ преступленіи постановленіяхъ, опредѣляютъ свойства преступленія и входятъ въ составъ его законныхъ признаковъ; вслѣдствіе того обстоятельства этого рода должны быть непремѣнно предлагаемы на обсужденіе присяжныхъ въ главномъ или частныхъ вопросахъ, смотря по тому, входятъ ли они въ составъ главнаго, или дополнительныхъ опредѣленій закона объ извѣстномъ преступленіи. Но обстоятельства, болѣе или менѣе общія всѣмъ родамъ и видамъ преступленій, и потому означаемыя въ общихъ положеніяхъ о мѣрѣ наказаній, не составляютъ законныхъ признаковъ преступленія, а опредѣляютъ лишь его индивидуальный характеръ, и въ этомъ качествѣ могутъ служить для присяжныхъ основаніемъ только къ постановленію, въ дополненіе разрѣшенныхъ ими вопросовъ, что подсудимый заслуживаетъ снисхожденія (уст. угол. суд. ст. 814 и 828).

§ 9. Вопросъ о неполномъ разумѣніи несовершеннолѣтняго подсудимаго.

По уставу уголовнаго судопроизводства:

О подсудимомъ, имѣвшемъ во время совершенія преступленія менѣе семнадцати лѣтъ, во всякомъ случаѣ постановляется вопросъ: дѣйствовалъ ли онъ съ полнымъ разумѣніемъ (уст. угол. судопр. ст. 759).

Выше было уже объяснено, что, изъ малолѣтныхъ преступниковъ, недостигшіе десяти лѣтъ вовсе не предаются суду, а имѣющіе отъ десяти до четырнадцати лѣтъ, когда судомъ признано, что преступленіе учинено ими безъ разумѣнія, не подвергаются опредѣленному въ законѣ наказанію, т. е. преступленіе не вмѣняется имъ въ вину. Поэтому вопросъ, съ разумѣніемъ ли дѣйствовали малолѣтные подсудимые отъ десяти до четырнадцати лѣтъ, входитъ въ составъ главнаго о нихъ вопроса, который, въ случаѣ малолѣтства подсудимаго, раздѣляется на вопросы о содѣяніи имъ преступленія и на вмѣненіе ему въ вину содѣяннаго; приведенное же выше постановленіе закона относится только до несовершеннолѣтнихъ подсудимыхъ отъ четырнадцати до семнадцати лѣтъ, которымъ преступленіе вмѣняется въ вину, но наказаніе смягчается въ случаѣ отрицательнаго разрѣшенія частнаго вопроса: съ полнымъ ли разумѣніемъ они дѣйствовали? *)

§ 10. Вопросъ о вовлеченіи въ преступленіе несовершеннолѣтняго.

По уложенію о наказаніяхъ:

Когда доказано, что несовершеннолѣтній вовлеченъ въ преступленіе другимъ, совершеннолѣтнимъ, то слѣдующее ему на-

---

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено, что постановка вопроса: дѣйствовалъ ли съ полнымъ разумѣніемъ подсудимый, не достигшій 17-ти лѣтъ, не зависитъ отъ требованія съ его стороны, а обязательна для суда во всякомъ случаѣ, даже и тогда, когда несовершеннолѣтній обвиняется въ преступленіи не въ первый разъ (Сб. 1869 г.—105 и 319).

казаніе можетъ, по усмотрѣнію суда, быть уменьшено одною или двумя степенями (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 143).

На этомъ основаніи, въ случаѣ участія въ преступленіи такихъ лицъ, изъ которыхъ одни несовершенныхъ, а другія совершенныхъ лѣтъ, о первыхъ изъ нихъ долженъ быть постановленъ частный вопросъ, не вовлечены ли они въ преступленіе совершеннолѣтними, если на это есть какое либо указаніе въ дѣлѣ.

Противъ этого могутъ замѣтить, что о такомъ вопросѣ вовсе не упоминается въ правилахъ о постановкѣ вопросовъ при рѣшеніи дѣлъ (уст. угол. судопр. ст. 750—764), почему не представляется основанія предлагать его на разрѣшеніе присяжныхъ. Правда, самому суду предоставлено право, по обстоятельствамъ, уменьшающимъ вину подсуднаго, смягчать ему наказаніе одною или двумя степенями, хотя бы присяжные и не указали, что признаютъ его заслуживающимъ снисхожденія (ст. 774, 826 и 828). Но это право суда относится только до несущественныхъ и общихъ всѣмъ родамъ преступленій обстоятельствъ, при валовомъ указаніи которыхъ законъ не опредѣляетъ, на сколько каждое изъ нихъ въ отдѣльности или въ сочетаніи съ другими уменьшаетъ мѣру вины (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 134 и 135), и по которымъ, слѣдовательно, невозможно предложить присяжнымъ какого либо точнаго вопроса, разрѣшеніе котораго въ томъ или другомъ смыслѣ должно было бы имѣть опредѣленныя въ законѣ послѣдствія. Между тѣмъ вовлеченіе несовершеннолѣтняго въ преступленіе лицомъ совершеннолѣтнимъ есть обстоятельство чрезвычайной важности, которое составляетъ предметъ особаго закона и влечетъ за собою смягченіе наказанія несовершеннолѣтнему въ опредѣленномъ и большемъ размѣрѣ, чѣмъ другія обстоятельства. По этому оно должно быть отнесено къ тѣмъ обстоятельствамъ, которыя особо уменьшаютъ степень виновности и разрѣшаются по особымъ вопросамъ.

§ 11. Вопросъ о степени приведенія злаго умысла въ дѣйствіе.

Доселѣ мы говорили только о вопросахъ по дѣлу, заключающему въ себѣ преступленіе, вполнѣ совершившееся. Теперь посмотримъ, какъ слѣдуетъ поступать въ противномъ этому случаѣ.

По уставу уголовнаго судопроизводства:

Если событіе преступленія не вполнѣ совершилось, то постановляется вопросъ о степени приведенія злаго умысла въ дѣйствіе (уст. угол. судопр. ст. 757).

Въ приведеніи злаго умысла въ дѣйствіе уложеніе о наказаніяхъ различаетъ слѣдующія степени: 1) обнаруженное на словахъ, или письменно, или же инымъ какимъ либо дѣйствіемъ преступное намѣреніе, не перешедшее еще ни въ дѣйствительное покушеніе, ни даже въ приготовленіе къ преступленію; 2) пріисканіе или пріобрѣтеніе средствъ для совершенія преступленія, или приготовленіе къ нему; 3) покушеніе на преступленіе, остановленное по собственной волѣ подсудимаго, когда онъ приступилъ уже къ дѣйствію, которымъ начинается приведеніе злаго умысла въ исполненіе, но потомъ добровольно отступился отъ преступнаго намѣренія; 4) покушеніе на преступленіе, остановленное не по собственной волѣ подсудимаго, а по другимъ, не зависѣвшимъ отъ него, обстоятельствамъ; 5) неудавшееся преступленіе, т. е. такое покушеніе, при которомъ подсудимымъ сдѣлано все, что онъ считалъ нужнымъ для приведенія своего намѣренія въ исполненіе, но предномѣренное имъ зло не совершилось по особеннымъ, непредвидѣннымъ имъ обстоятельствамъ; 6) совершившееся преступленіе, или послѣдовавшее въ самомъ дѣлѣ отъ дѣйствій подсудимаго преднамѣренное имъ или иное зло (улож. о наказ. изд. 1866 г. ст. 6—10 и 111—116).

Такъ какъ, по закону, одинъ злой умыселъ подвергаетъ наказанію только въ тягчайшихъ государственныхъ преступленіяхъ (улож. о наказ. изд. 1866 г. ст. 111, 241, 244, 249 и 253

п. 1), по которымъ дѣла производятся безъ участія присяжныхъ засѣдателей (уст. угол. судопр. ст. 1032), то о предложеніи присяжнымъ вопроса объ одномъ лишь злом умыслѣ подсудимаго по дѣламъ другаго рода не можетъ быть и рѣчи.

Приготовленіе къ преступленію, не перешедшее еще къ тѣмъ дѣйствіямъ, которыми начинается приведеніе злаго умысла въ исполненіе, наказывается — или какъ предпамѣренное зло, когда оно относится къ важнѣйшимъ преступленіямъ: къ злоумышленію противъ государя или государства, къ смертоубійству и поджогу (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 242, 250, 1457 и 1611), или какъ пріобрѣтеніе противозаконныхъ средствъ, употребленіе коихъ соединено съ опасностью для частныхъ лицъ или общества (ст. 112). Поэтому, главный вопросъ о приготовленіи къ преступленію долженъ относиться: *во-первыхъ*, къ удостовѣренію, что приготовленіе не перешло еще въ дѣйствительное покушеніе, и *во-вторыхъ*, къ самому приготовленію, въ качествѣ или преднамѣреннаго зла, или только полицейскаго нарушенія. Но, разумѣется, достаточно первой части вопроса въ тѣхъ случаяхъ, когда приготовленіе само по себѣ не имѣетъ означеннаго выше преступнаго характера.

Покушеніе на преступленіе, остановленное по собственной волѣ подсудимаго, подвергаетъ наказанію въ томъ случаѣ, если содѣянное есть само по себѣ преступленіе, и только за это преступленіе, а не за то, которое подсудимый былъ прежде намѣренъ совершить (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 113). Отсюда слѣдуетъ, что въ этомъ случаѣ главный вопросъ долженъ клониться лишь къ удостовѣренію, что покушеніе остановлено по собственной волѣ подсудимаго; но если содѣянное есть само по себѣ преступленіе, то въ составъ этого вопроса должно входить и опредѣленіе признаковъ того нарушенія, которымъ сопровождалось покушеніе на преступленіе болѣе важное.

Мѣра наказанія за покушеніе на преступленіе, когда оно остановлено по независѣвшимъ отъ подсудимаго обстоятельствамъ, опредѣляется, по бо́льшей или мѣньшей близости покушенія къ совершенію преступленія, двумя, тремя или че-

тырьмя степенями ниже противъ наказанія, постановленнаго за самое совершеніе преступленія (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 114). Въ этомъ случаѣ главный вопросъ долженъ относиться не только къ удостовѣренію, что покушеніе остановлено не по собственной волѣ подсудимаго, но и къ обстоятельствамъ, указывающимъ на степень близости покушенія къ совершенію преступленія. Впрочемъ, по неопредѣленію въ законѣ степеней близости къ совершенію преступленія, и въ вопросѣ, предлагаемомъ присяжнымъ, степень покушенія не можетъ быть означена съ точностью, обусловливающею пониженіе наказанія именно на столько-то степеней, и потому уменьшеніе наказанія въ томъ или другомъ размѣрѣ должно зависѣть окончательно отъ усмотрѣнія суда.

Преступленіе, неудавшееся на самомъ дѣлѣ, но законченное по развитію злаго умысла, подвергаетъ виновнаго, смотря по обстоятельствамъ дѣла, наказанію одною, двумя или тремя степенями ниже противъ наказанія, постановленнаго за самое совершеніе преступленія (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 115). Ясно, что и для обсужденія преступленія, неудавшагося по непредвидѣннымъ обстоятельствамъ, главный вопросъ долженъ быть направленъ: *во-первыхъ*, къ удостовѣренію, что подсудимымъ сдѣлано все, казавшееся ему нужнымъ для исполненія своего намѣренія, и *во-вторыхъ*, къ опредѣленію степени виновности его въ этомъ преступленіи. Но, конечно, и въ настоящемъ случаѣ степень виновности можетъ быть опредѣлена лишь обстоятельствами, приблизительно указывающими на степень пониженія наказанія.

Если преступленіе не удалось по негодности употребленныхъ средствъ, то, согласно указанію закона (улож. нак. изд. 1866 г. ст. 115 примѣч.), слѣдуетъ различать: были ли эти средства лишь безвредны, или и очевидно недѣйствительны для совершенія преступленія, каковы наприм. нашептыванія, наговоры, заклинанія и т. п. Въ вопросѣ должно быть съ точностью опредѣлено, къ тому или другому роду принадлежатъ употребленныя подсудимымъ негодныя средства, такъ какъ по

закону, средства послѣдняго рода низводятъ вину подсудимаго на степень лишь обнаруженія злаго умысла, за которое назначается наказаніе исключительно по дѣламъ о важнѣйшихъ государственныхъ преступленіяхъ.

Говоря о предложеніи на разрѣшеніе присяжныхъ, въ какой степени злой умыселъ приведенъ въ дѣйствіе, мы упоминали только объ одномъ главномъ вопросѣ. Но, разумѣется, когда возбуждено какое либо сомнѣніе на счетъ дѣйствительности событія, заключающаго въ себѣ приготовленіе или покушеніе на преступленіе, или же на счетъ вмѣняемости содѣяннаго въ вину, главный вопросъ подлежитъ разложенію на входящіе въ составъ его элементарные вопросы, а когда есть въ виду обстоятельство, *особо* увеличивающее или уменьшающее степень вины, о немъ долженъ быть постановленъ особый вопросъ. *)

§ 12. Вопросы по поводу стеченія преступныхъ дѣяній или преступниковъ.

Разсмотримъ теперь, какими правилами надлежитъ руководствоваться при постановкѣ вопросовъ по тѣмъ дѣламъ, въ которыхъ представляется или нѣсколько преступныхъ дѣяній одного и того же лица, или нѣсколько участниковъ въ одномъ и томъ же преступленіи.

а) Стеченіе преступныхъ дѣяній. По уставу уголовнаго судопроизводства:

Не слѣдуетъ ни въ какомъ случаѣ соединять такіе вопросы, изъ коихъ одинъ можетъ быть разрѣшенъ утвердительно, а другой отрицательно (уст. угол. судопр. ст. 756).

---

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено, что если преступленіе совершено не вполнѣ, то судъ обязанъ изложить въ вопросахъ тѣ факты, которыми выразилось начало приведенія въ исполненіе преступленія или приготовленія къ нему, но не вправѣ опредѣлять ихъ однимъ юридическимъ терминомъ покушенія или приготовленія (Сб. 1867 г.—31, 1868 г.—194).

Отсюда нельзя не вывести заключенія, что, при совокупности преступленій одного и того же подсудимаго, о каждомъ преступномъ дѣяніи долженъ быть постановленъ особый вопросъ.

Это правило допускаетъ исключенія только въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) когда рядъ однородныхъ преступныхъ дѣяній составляетъ лишь одно непрерывное преступленіе, продолжавшееся до пресѣченія его или до обращенія виновнаго къ долгу, напримѣръ: воспитаніе родителями дѣтей своихъ, вопреки закону, не въ православной вѣрѣ, а по обрядамъ другаго христіанскаго исповѣданія (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 162 и 190); сожительство въ противозаконномъ бракѣ, въ прелюбодѣяніи или въ блудѣ (ст. 162, 994, 1554, 1555, 1559 и 1585); присвоеніе себѣ правъ состоянія, должности, чина, ордена, почетнаго титула или имени (ст. 162, 1413 и 1417) и т. п.

2) когда нѣсколько однородныхъ преступныхъ дѣяній составляютъ одно привычное преступленіе или нарушеніе общественнаго порядка, напримѣръ: пристанодержательство (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 929), занятіе въ видѣ промысла скупомъ и перепродажею предметовъ, завѣдомо похищенныхъ или противозаконно провезенныхъ (ст. 931); запрещенное выдѣлываніе и храненіе оружія или пороха (ст. 986) и т. п.;

3) когда нѣсколько однородныхъ преступныхъ дѣяній соединяются въ одно преступленіе единствомъ намѣренія, напримѣръ: нанесеніе кому либо болѣе или менѣе тяжкихъ побоевъ, съ намѣреніемъ лишить жизни, изувѣчить или причинить страданіе (улож. наказ. ст. 1489, 1490 и 1533); выстрѣлы, произведенные въ толпу людей съ тѣмъ, чтобы избавиться отъ ихъ преслѣдованія (ст. 1453 п. 1); поджогъ учиненный въ разныхъ мѣстахъ для распространенія пожара по всему селенію или городу (ст. 1607); порча въ разныхъ мѣстахъ желѣзной дороги, для воспрепятствованія сообщенію между извѣстными пунктами (ст. 1081 и 1082) и т. п.;

4) когда нѣсколько разнородныхъ преступныхъ дѣяній не только соединяются между собою отношеніемъ средства къ цѣли, но и признаются закономъ за одно сложное преступленіе, напримѣръ: взломъ тюрьмы и освобожденіе заключеннаго, съ учиненіемъ для того смертоубійства (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 308); убійство для ограбленія убитаго или для завладѣнія его собственностью (ст. 1453 п. 4); присвоеніе виновнымъ непринадлежащаго ему званія, для удобнѣйшаго учиненія мошенничества (ст. 1668 и 1669) и т. п.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ нѣсколько преступныхъ дѣяній разсматриваются какъ одно преступленіе, и потому могутъ быть опредѣлены въ одномъ главномъ вопросѣ; но если, по закону, стеченіе преступныхъ дѣяній, хотя бы они и соединялись въ одно преступленіе, составляетъ обстоятельство, особо увеличивающее вину, то объ этомъ обстоятельствѣ долженъ быть постановленъ дополнительный частный вопросъ.

Въ противоположность соединенію нѣсколькихъ преступныхъ дѣяній въ одно преступленіе, встрѣчаются такіе случаи, въ которыхъ одно дѣяніе совмѣщаетъ въ себѣ нѣсколько различныхъ преступленій, напримѣръ: поджогъ, потопленіе или разрушеніе строенія, съ намѣреніемъ лишить жизни находившихся тамъ лицъ, суть такія дѣйствія, изъ которыхъ въ каждомъ заключается два преступленія; обольщеніе несовершеннолѣтней ея опекуномъ, находящимся съ нею въ близкомъ родствѣ и состоящимъ въ бракѣ съ другою женщиною, совмѣщаетъ въ себѣ три преступленія, а именно: злоупотребленіе власти опекуна, кровосмѣшеніе и прелюбодѣяніе.

Въ этихъ случаяхъ главный вопросъ долженъ относиться къ тому дѣянію, которое совмѣщаетъ въ себѣ различныя преступленія, какъ къ матеріальной основѣ обвиненія, а предметомъ частныхъ вопросовъ должны быть: въ первомъ изъ приведенныхъ выше примѣровъ — совершеніе этого дѣянія именно съ умысломъ на убійство, а во второмъ — существованіе тѣхъ отношеній, изъ которыхъ истекаетъ нарушеніе различныхъ обязанностей.

Но если преступленіямъ, совершеннымъ одновременно, соотвѣтствуютъ особыя дѣянія, то хотя бы они предусмотрѣны были въ одномъ законѣ, какъ совокупность встрѣчающихся обыкновенно преступленій, и хотя бы одно изъ нихъ служило только средствомъ для другаго, о каждомъ изъ нихъ долженъ быть постановленъ особый вопросъ, такъ какъ законъ не признаетъ ихъ за одно сложное преступленіе, а опредѣляетъ за нихъ наказаніе на основаніи общихъ правилъ о совокупности преступленій. Сюда относятся, напримѣръ, слѣдующіе случаи: совершеніе чрезъ самовольное присвоеніе власти какого либо преступленія (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 289); убійство, учиненное при содѣяніи другаго преступленія (ст. 1459); вступленіе въ новый бракъ, при существованіи прежняго, съ учиненіемъ для этого какого либо подлога (ст. 1554) и. т. п.

б). *Участіе въ преступленіи нѣсколькихъ лицъ.* По уставу уголовнаго судопроизводства:

Если въ преступленіи или проступкѣ участвовало нѣсколько лицъ, то о степени участія каждаго изъ нихъ постановляется отдѣльный вопросъ (уст. угол. судопр. ст. 758).

На основаніи уложенія о наказаніяхъ, соучастники въ преступленіи, по мѣрѣ участія въ немъ, подвергаются различнымъ степенямъ наказанія. Въ этомъ отношеніи они раздѣляются на слѣдующіе разряды:

Къ *первому разряду* принадлежатъ: въ преступленіи, учиненномъ безъ предварительнаго соглашенія, главные виновные (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 12 и 117), а въ преступленіи, содѣянномъ по предварительному соглашенію, зачинщики, подговорщики, сообщники и необходимые пособники (ст. 13, 118, 119 и 121). Всѣ эти лица, кромѣ особенныхъ случаевъ, указанныхъ въ законѣ, подлежатъ нормальному наказанію, положенному за совершеніе преступленія.

Второй разрядъ подсудимыхъ составляютъ: въ преступленіи, учиненномъ безъ предварительнаго соглашенія, собственно такъ называемые участники (улож. наказ. изд. 1866 г. ст.

12 и 117), а въ преступленіи, содѣянномъ по предварительному соглашенію,—зачинщики и подговорщики, отступившіе отъ исполненія своего намѣренія, но непринявшіе мѣръ къ предупрежденію преступленія; сообщники, не бывшіе случайно на мѣстѣ преступленія, и пособники, содѣйствіе коихъ не было необходимо (ст. 13, 118—121). Для этихъ подсудимыхъ наказаніе уменьшается одною степенью противъ положеннаго за совершеніе преступленія, а для участниковъ, дѣйствовавшихъ безъ предварительнаго соглашенія, строгость наказанія можетъ быть уменьшена и двумя степенями.

Къ *третьему разряду* подсудимыхъ должны быть отнесены: попустители и укрыватели, а въ преступленіи, учиненномъ по предварительному соглашенію, сверхъ того, тѣ сообщники и пособники, которые добровольно уклонились отъ исполненія прежняго намѣренія, но не приняли мѣръ къ предупрежденію преступленія (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 14, 119, 121, 124 и 125). Эти подсудимые подлежатъ наказанію двумя степенями ниже противъ положеннаго за совершеніе преступленія. Хотя вина попустителей обусловливается возможностью предупредить преступленіе, однако сообщники, отступившіе отъ своего намѣренія, не освобождаются отъ наказанія даже и въ томъ случаѣ, когда особенныя обстоятельства затруднили донесеніе о предпамѣренномъ преступленіи, а приговариваются въ этомъ случаѣ къ наказанію тремя степенями ниже противъ участвовавшихъ въ совершеніи преступленія.

Наконецъ, *четвертый разрядъ* подсудимыхъ составляютъ лица, виновныя въ недонесеніи о содѣянномъ уже преступленіи (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 15 и 126—128). Эти подсудимые подвергаются самостоятельному наказанію, которое не зависитъ отъ положеннаго за совершенное преступленіе, и ни въ какомъ случаѣ не можетъ превышать заключенія въ крѣпости. *)

---

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено, что хотя бы подсудимые совершили преступленіе по предварительному соглашенію, о каждомъ изъ нихъ

Такъ какъ, при участіи нѣсколькихъ лицъ въ преступленіи, составъ его опредѣляется дѣйствіями тѣхъ изъ нихъ, которые совмѣщаютъ въ своихъ поступкахъ совокупность всѣхъ признаковъ преступленія и съ виною которыхъ соразмѣрена норма наказанія, положеннаго въ законѣ за это преступленіе, то слѣдуетъ прежде всего поставить вопросы объ этихъ лицахъ, составляющихъ первый разрядъ, и за тѣмъ уже переходить къ другимъ разрядамъ, опредѣляя соотвѣтствующіе каждому изъ нихъ признаки.

Хотя въ каждомъ разрядѣ подсудимыхъ степень ихъ виновности, вообще говоря, одинакова,—однако между ними можетъ быть различіе не только по свойству участія ихъ въ преступленіи, но и по силѣ представляющихся противъ нихъ доказательствъ и уликъ. По этому, даже въ одномъ разрядѣ подсудимыхъ, о каждомъ изъ нихъ должны быть постановлены отдѣльные вопросы.

Впрочемъ, нѣтъ никакой надобности повторять, въ вопросахъ о каждомъ подсудимомъ, какъ составъ преступленія, такъ и обстоятельства, *особо* увеличивающія или уменьшающія степень виновности; но, сдѣлавъ надлежащія опредѣленія въ вопросахъ объ одномъ изъ подсудимыхъ, можно за тѣмъ, въ отношеніи къ другимъ однокачественнымъ участникамъ въ преступленіи, ограничиться указаніемъ, что о нихъ предлагаются вопросы того же содержанія.

Равнымъ образомъ, когда обстоятельство, увеличивающее или уменьшающее степень вины, принадлежитъ къ числу та-

---

долженъ быть постановленъ особый вопросъ. Въ вопросахъ о сообществѣ и пособничествѣ необходимо указывать связь доказывающую предварительное соглашеніе на совершеніе преступленія. Въ избѣжаніе обвиненія подстрекателя въ томъ случаѣ, когда преступленіе не совершилось, что было бы несогласно съ законами (улож. ст. 13 и 120), необходимо изъ общаго вопроса о виновности лица, обвиняемаго въ совершеніи преступленія, выдѣлить вопросъ о дѣйствительности факта преступленія (Сб. 1867 г. — 263; 1870 г.—113 и 1192; 1871 г.—1077, 1246 и 1309).

кихъ фактовъ, которые могутъ существовать не иначе, какъ въ отношеніи ко всѣмъ соучастникамъ въ преступленіи, то по постановленіи о каждомъ изъ подсудимыхъ главнаго вопроса, ничто не препятствуетъ постановить о такомъ обстоятельствѣ одинъ общій вопросъ; напримѣръ, по дѣлу о грабежѣ, за повтореніемъ главнаго вопроса въ отношеніи къ каждому изъ подсудимыхъ, можетъ быть постановленъ одинъ общій вопросъ о томъ, учиненъ ли ими грабежъ въ ночное время, или на улицѣ, или на проѣзжей дорогѣ (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 1643).

Если изъ дѣла видно, что подсудимые принимали только второстепенное участіе въ преступленіи, совершенномъ или неизвѣстно кѣмъ, или такими лицами, которыя за смертью, побѣгомъ или послѣдовавшимъ уже о нихъ приговоромъ не преданы суду, то прежде всего долженъ быть постановленъ вопросъ о томъ, совершилось ли такое-то преступленіе и при такихъ-то обстоятельствахъ, особо увеличивающихъ или уменьшающихъ степень вины, и только за тѣмъ уже надлежитъ перейти къ вопросамъ о степени участія подсудимыхъ въ этомъ преступленіи. Понятно, что прежде всего слѣдуетъ установить составъ преступленія, и что въ тѣхъ случаяхъ, когда этого нельзя сдѣлать опредѣленіемъ виновности лицъ, не преданныхъ суду, но представляющихся непосредственными совершителями преступленія, о составѣ его должны быть постановлены особые вопросы.

Если преступленіе такого рода, что предполагаетъ непремѣнно двухъ участниковъ, какъ необходимыхъ его факторовъ, наприм. поединокъ, вступленіе завѣдомо въ противозаконный бракъ, кровосмѣшеніе, прелюбодѣяніе, мужеложство и т. п., то при отсутствіи законныхъ причинъ невмѣняемости невозможно признать одного подсудимаго виновнымъ, а другаго невиннымъ въ такомъ преступленіи, существованіе котораго обусловливается совокупностью ихъ дѣйствій; это значило бы утверждать и вмѣстѣ съ тѣмъ отрицать одно и то же событіе преступленія. По этому, когда, по неимѣнію въ виду

законныхъ причинъ невмѣняемости, понятіе о такомъ преступленіи выражается въ одномъ главномъ вопросѣ о виновности, вопросъ этотъ долженъ быть постановленъ съ яснымъ указаніемъ, что ему слѣдуетъ получить одинаковое разрѣшеніе въ отношеніи къ обоимъ подсудимымъ.

§ 13. Число вопросовъ, предлагаемыхъ присяжнымъ.

Изъ вышеизложеннаго видно, что число вопросовъ, предлагаемыхъ присяжнымъ, зависитъ отъ числа тѣхъ въ опредѣленіи виновности элементовъ, которые, по обстоятельствамъ дѣла и законамъ, къ нему относящимся, требуютъ отдѣльнаго разрѣшенія. Для рѣшенія дѣла присяжными достаточно одного вопроса, когда нѣтъ въ виду ни сомнѣнія о событіи преступленія, ни законныхъ причинъ невмѣняемости, ни обстоятельствъ, *особо* увеличивающихъ или уменьшающихъ степень вины, ни несовершеннолѣтнихъ подсудимыхъ, ни стеченія преступныхъ дѣяній или преступниковъ. Но чѣмъ сложнѣе дѣло во всѣхъ этихъ отношеніяхъ, тѣмъ болѣе должно быть предложено вопросовъ присяжнымъ.

Хотя повтореніе преступленія, или же учиненіе его въ третій или четвертый разъ и т. д., большею частью увеличиваетъ самую степень наказанія, однако обстоятельство это, сколько намъ извѣстно, нигдѣ не предлагается на разрѣшеніе присяжныхъ, такъ какъ достовѣрность его опредѣляется не по фактамъ разсматриваемаго имп дѣла, а по справкѣ съ другимъ дѣломъ; значеніе же его установлено закономъ безусловно, слѣдовательно также не требуетъ никакихъ соображеній со стороны присяжныхъ. Нѣтъ никакого основанія полагать, безъ положительнаго на то указанія, чтобы нашъ уставъ уголовнаго судопроизводства допускалъ отступленіе отъ этого общепринятаго правила и отдавалъ на обсужденіе присяжныхъ такой предметъ, по которому, съ фактической стороны дѣла, нечего судить, а могутъ представиться только юридическія

соображенія о тѣхъ условіяхъ, при которыхъ разсматриваемый случай долженъ почитаться повтореніемъ преступленія (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 131—133).

§ 14. Форма вопросовъ, предлагаемыхъ присяжнымъ.

По уставу уголовнаго судопроизводства:

Въ дѣлахъ, рѣшаемыхъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, предлагаемые имъ вопросы составляются въ общеупотребительныхъ выраженіяхъ, по существеннымъ признакамъ преступленія и виновности подсудимаго, а не въ видѣ принятыхъ въ законѣ опредѣленій (уст. угол. судопр. ст. 760).

Предлагаемые присяжнымъ вопросы, по содержанію своему, должны входить, въ положительномъ или отрицательномъ смыслѣ, смотря по отвѣтамъ присяжныхъ, въ составъ ихъ рѣшенія, которое въ свою очередь должно соотвѣтствовать обвиненію и служить основаніемъ судебнаго приговора (уст. угол. судопр. ст. 788, 797, 826 и 827). Но какъ обвиненіе, такъ и судебный приговоръ имѣютъ предметами не какую либо личность вообще, а именно личность подсудимаго; не поведеніе подсудимаго вообще, а преступное его дѣяніе, подавшее поводъ къ дѣлу; не отвлеченныя свойства этого дѣянія, а его конкретный образъ,—по этому и предлагаемые присяжнымъ вопросы, для удовлетворенія тѣмъ же условіямъ, должны опредѣлять личность подсудимаго и конкретный составъ того преступнаго дѣянія, за которое онъ привлеченъ къ отвѣтственности.

Личность подсудимаго слѣдуетъ опредѣлять такъ, какъ она должна значиться въ судебномъ приговорѣ, т. е. указаніемъ званія, имени, отчества, фамиліи или прозвища и лѣтъ отъ рожденія (ст. 788 и 826). Впрочемъ, въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ имѣетъ особенное значеніе профессія обвиняемаго, не излишне было бы, сверхъ званія, опредѣляющаго права состоянія, означать и профессію, т. е. родъ его занятій, ремесло, мастерство или промыселъ.

Для опредѣленія конкретнаго состава преступленія слѣдуетъ указать: *во-первыхъ*, время и мѣсто совершенія преступнаго дѣянія, на сколько это извѣстно; *во-вторыхъ*, физическое или юридическое лицо, противъ котораго это дѣяніе было направлено, и особенныя къ нему отношенія подсудимаго, если они существуютъ въ данномъ случаѣ; *въ-третьихъ*, фактическій составъ преступленія изъ его законныхъ признаковъ. *)

Относительно способа означенія въ вопросахъ, предлагаемыхъ присяжнымъ, законныхъ признаковъ преступленія, юристы несогласны между собою. Одни изъ нихъ, признавая за присяжными неотъемлемое право опредѣлять не только нравственное, но и юридическое значеніе фактовъ, находятъ, что признаки преступленія слѣдуетъ означать самыми словами за-

---

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено, что вопросы, предлагаемые присяжнымъ, должны быть излагаемы съ такою полнотою относительно предметовъ, подлежащихъ ихъ разрѣшенію, чтобы приговоръ суда могъ быть основанъ на точномъ и положительномъ смыслѣ рѣшенія присяжныхъ, безъ всякаго дополненія, распространенія или ограниченія фактической стороны этого рѣшенія (Сб. 1869 г.—831 др.). Не воспрещается употреблять въ вопросахъ такіе изъ упоминаемыхъ въ законѣ выраженій, которыя имѣютъ общеупотребительный смыслъ, но во всякомъ случаѣ понятія о преступленіи умышленномъ, неумышленномъ и случайномъ, о покушеніи на преступленіе и приготовленіи къ нему, о сообществѣ и шайкѣ, о подлогѣ, присвоеніи, растратѣ, насиліи и т. д., должны быть выражаемы не этими терминами, а фактическими признаками, изъ которыхъ слагается каждое изъ этихъ понятій (Сб. 1867 г.—31, 135, 324; 1869 г.—379; 1870 г.—198, 243, 829, 1274; 1871 г.—1708 и др.). Но употребленіе въ вопросѣ юридическаго термина не можетъ имѣть важнаго значенія, если въ томъ же вопросѣ исчислены и фактическіе признаки, изъ коихъ слагается понятіе, выражаемое тѣмъ терминомъ (Сб. 1871 г.—538). Во всякомъ случаѣ сторона, не возражавшая при постановкѣ вопросовъ противъ употребленія въ нихъ юридическихъ терминовъ, лишаетъ этимъ себя права просить объ отмѣнѣ приговора по нарушенію 760 ст. уст. уг. суд. (Сб. 1867 г.—74, 1868 г.—178, 1870 г.—73, 1871 г.—359 и др.).

кона, которымъ каждое преступленіе опредѣляется въ полномъ составѣ видоваго его проявленія. Другіе, отстаивая точное разграниченіе вопросовъ факта и права, признаютъ необходимымъ избѣгать въ вопросахъ, предлагаемыхъ присяжнымъ, всякихъ юридическихъ опредѣленій и замѣнять ихъ тѣми конкретными обстоятельствами, въ которыхъ выражаются законные признаки преступленія. Третіе, наконецъ, предлагаютъ означать эти признаки и конкретными обстоятельствами, какъ основою юридическаго опредѣленія, и словами закона, какъ выведеннымъ изъ этихъ обстоятельствъ заключеніемъ.

Первый способъ означенія законныхъ признаковъ преступленія отвергается нашимъ уставомъ уголовнаго судопроизводства, требующимъ, чтобы вопросы, предлагаемые присяжнымъ, составлялись въ общеупотребительныхъ выраженіяхъ, а не въ видѣ принятыхъ въ законѣ опредѣленій. То же должно сказать и о третьемъ способѣ, который еще неудобнѣе перваго, потому что не только предоставляетъ разрѣшенію присяжныхъ непонятныя для большинства изъ нихъ юридическія формулы, но и подвергаетъ рѣшеніе ихъ кассаціи во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда между сопоставленными конкретными обстоятельствами и юридическимъ ихъ опредѣленіемъ не окажется точнаго соотвѣтствія. Остается, стало-быть, для означенія признаковъ преступленія только второй способъ, который дѣйствительно представляется наиболѣе согласнымъ съ основаніями, принятыми по этому предмету нашимъ уставомъ уголовнаго судопроизводства.

Едва ли можно сомнѣваться въ томъ, что разсматриваемое правило устава уголовнаго судопроизводства (ст. 760) даетъ выраженію «опредѣленіе закона» не тѣсное значеніе логическаго опредѣленія, изъясняющаго отличительныя свойства предмета (въ уложеніи свойства преступленія), но обширное значеніе всякаго постановленія, опредѣляющаго вину и наказаніе. Извѣстно, что редакторы уложенія о наказаніяхъ прибѣгали къ опредѣленію свойства преступленія лишь въ рѣдкихъ случаяхъ, когда считали нужнымъ исправить или точнѣе выразить

существовавшія въ прежнихъ законахъ опредѣленія, или же когда признавали неоходимъ яснѣе и точнѣе отличить одинъ родъ или видъ преступленія отъ другихъ къ нему близкихъ *). Такихъ объяснительныхъ опредѣленій въ уложеніи о наказаніяхъ весьма немного (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 219, 253, 262, 331—340, 392, 950, 1627, 1637, 1644 и 1665); всѣ же прочія опредѣленія имѣютъ характеръ не объясненій, а постановленій, въ которыхъ краткое означеніе преступленія можетъ возбудить сомнѣніе на счетъ отличительныхъ его свойствъ. Сюда относится, напримѣръ, ложный донось, точное опредѣленіе котораго положило бы ясное различіе между нимъ и близкимъ къ нему преступленіемъ, называемымъ клеветою.

Объяснительныя опредѣленія, какъ указывающія отличительныя свойства преступленія въ общеупотребительныхъ выраженіяхъ, могли бы быть употребляемы безъ большаго неудобства, какъ по вразумительности такихъ опредѣленій и для лицъ, не имѣющихъ юридическаго образованія, такъ и потому, что они все-таки оставляютъ за судьями-юристами юридическую квалификацію фактовъ, выражающуюся въ опредѣленныхъ словахъ.

Но нельзя того же сказать объ опредѣленіяхъ постановительныхъ, въ которыхъ за преступленія, означаемыя иногда отвлеченно и юридическими терминами, полагаются извѣстныя наказанія. Не говоря о томъ, что для присяжныхъ не всегда могутъ быть вразумительны такія опредѣленія, нельзя оставить безъ вниманія, что употребленіе ихъ въ вопросахъ предоставило бы присяжнымъ юридическую квалификацію фактовъ, и по поводу всякой въ ней неправильности подвергало бы рѣшенія ихъ кассаціи. Между тѣмъ, когда присяжные ограничиваются разрѣшеніемъ однихъ фактическихъ вопросовъ, неправильное опредѣленіе юридическаго значенія фактовъ вле-

*) См. краткое обозрѣніе хода работъ и предположеній по составленію новаго кодекса законовъ о наказаніяхъ, стр. 131.

четъ за собою отмѣну не рѣшенія присяжныхъ, а только постановленнаго по этому рѣшенію приговора суда.

Кромѣ того, при постановленіи всякого вопроса о виновности подсудимаго, необходимо указать на тѣ именно признаки, которыми приписываемое ему преступленіе отличается отъ однородныхъ преступныхъ дѣяній, и если въ законѣ нѣтъ точнаго опредѣленія этому преступленію, то отличительные его признаки должны быть извлечены изъ сличенія его съ другими ближайшими къ нему преступными дѣяніями. Такъ, въ виду того, что несправедливое обвиненіе кого либо предъ установленною властью имѣетъ характеръ ложнаго доноса или клеветы, смотря по тому, можетъ ли это обвиненіе, по свойству своему, служить поводомъ къ судебному преслѣдованію, независимо отъ жалобы потерпѣвшаго отъ преступленія лица, вопросъ о несправедливомъ кого либо обвиненіи долженъ заключать въ себѣ указаніе не только преступленія, составляющаго предметъ обвиненія, но и тѣхъ послѣдствій, которыя оно должно было имѣть въ отношеніи къ судебному преслѣдованію.

Давая конкретный образъ преступленію, можно—или остановиться на тѣхъ только обстоятельствахъ, въ которыхъ выражаются видовые признаки преступленія, указанные въ законѣ, или идти далѣе и представить очеркъ всѣхъ обстоятельствъ дѣла, хотя бы нѣкоторыя изъ нихъ и не имѣли существеннаго значенія въ опредѣленіи виновности подсудимаго.

Факты и обстоятельства, изъ которыхъ слагается индивидуальный составъ преступленія, могутъ быть весьма многочисленны, въ томъ смыслѣ, что все относящееся къ совершенному преступленію болѣе или менѣе обрисовываетъ его, и потому должно быть принимаемо въ соображеніе при рѣшеніи дѣла судомъ. Но участіе законодателя въ опредѣленіи уголовной отвѣтственности по свойствамъ преступленія не идетъ такъ далеко. Законъ не можетъ предусмотрѣть всѣхъ индивидуальныхъ обстоятельствъ преступленія, а ограничивается обыкновенно опредѣленіемъ вины и наказанія по видовымъ

его признакамъ, предоставляя суду нѣкоторый просторъ въ избраніи по индивидуальнымъ обстоятельствамъ, не предусмотрѣннымъ въ законѣ, или степени полагаемаго имъ наказанія, или только мѣры его, въ предѣлахъ одной степени. Одни и тѣ же обстоятельства, смотря по свойству дѣла, могутъ имѣть значеніе то видовыхъ признаковъ, то индивидуальныхъ обстоятельствъ преступленія. Такъ, на основаніи законовъ, по нѣкоторымъ преступленіямъ видъ и степень преступности обусловливаются, а по другимъ не обусловливаются временемъ и мѣстомъ совершенія преступнаго дѣянія, отношеніями виновнаго къ потерпѣвшему лицу, употребленными виновнымъ средствами для достиженія преступной цѣли, образомъ его дѣйствій и тому подобными обстоятельствами дѣла. Ясно, что обстоятельства эти имѣютъ значеніе: въ дѣлахъ перваго рода— видовыхъ признаковъ, а въ дѣлахъ втораго рода — индивидуальныхъ обстоятельствъ преступленія.

Нѣтъ сомнѣнія, что ни присяжные, при опредѣленіи вины, ни судьи, при опредѣленіи наказанія, не должны упускать изъ виду индивидуальныхъ обстоятельствъ преступленія, какъ подлежащаго обсужденію во всей полнотѣ его конкретнаго образа. Кромѣ того, нерѣдко собственно эти обстоятельства служатъ основаніемъ: для присяжныхъ — къ заявленію, что въ данномъ случаѣ подсудимый заслуживаетъ снисхожденія, а для судей—къ назначенію степени или мѣры наказанія въ указанныхъ закономъ предѣлахъ. Но изъ этого вовсе не слѣдуетъ, что и индивидуальныя обстоятельства преступленія должны быть предметомъ предлагаемыхъ присяжнымъ вопросовъ. Задача присяжныхъ состоитъ въ признаніи виновности или невинности подсудимаго по обвиненію его въ извѣстномъ преступленіи, а какъ законъ опредѣляетъ всякое преступленіе лишь по видовымъ его признакамъ, то и отъ рѣшенія присяжныхъ требуется удостовѣреніе о существованіи въ дѣйствіяхъ подсудимаго только этихъ признаковъ.

По этому только видовые признаки преступленія и должны быть предметомъ предлагаемыхъ присяжнымъ вопросовъ; инди-

видуальныя же обстоятельства придаютъ лишь колоритъ той картинѣ, которая очерчена уже существенными признаками преступленія. Если подробности дѣла вполнѣ достовѣрны, то помѣщеніе или непомѣщеніе ихъ въ вопросахъ, предлагаемыхъ присяжнымъ, безразлично; но если нѣкоторыя изъ этихъ подробностей сомнительны, при достовѣрности существенныхъ, или видовыхъ признаковъ преступленія, то легко можетъ послѣдовать отрицательное рѣшеніе на такой вопросъ, который, по исключеніи изъ него излишнихъ подробностей, былъ бы рѣшенъ положительно, т. е. можетъ послѣдовать отрицаніе преступленія въ такихъ дѣйствіяхъ, которыя имѣютъ всѣ его законные признаки.

Съ другой стороны, исключеніе изъ вопросовъ, предлагаемыхъ присяжнымъ, слѣдовательно и изъ рѣшенія ихъ, всѣхъ индивидуальныхъ обстоятельствъ преступленія сгладило бы различіе между дѣяніями, имѣющими одинаковые видовые признаки преступленія и лишило бы судебный приговоръ надлежащей опредѣлительности, отсутствіе которой могло бы подать поводъ къ нарушенію важнѣйшихъ въ судопроизводствѣ правилъ о твердости судебныхъ приговоровъ, вошедшихъ въ законную силу (уст. угол. судопр. ст. 21 и 22).

Вслѣдствіе того нельзя не признать, что хотя индивидуальныя обстоятельства преступленія и не могутъ быть предметомъ предлагаемыхъ присяжнымъ вопросовъ, однако тѣ изъ этихъ обстоятельствъ, которыя способствуютъ точнѣйшему опредѣленію уголовнаго дѣла, не должны быть исключаемы изъ изложенія вопросовъ.

Время и мѣсто совершенія преступнаго дѣянія, а также лицо, противъ котораго оно было направлено, какъ обстоятельства, наиболѣе придающія конкретный образъ преступленію, должны быть непремѣнно означаемы въ главномъ вопросѣ, хотя бы они, по свойству преступленія и отношеніямъ подсудимаго къ его жертвѣ, и не имѣли значенія существенныхъ, или видовыхъ признаковъ преступленія. Что же касается другихъ признаковъ преступнаго дѣянія, то обстановка

ихъ подробностями, имѣющими индивидуальный характеръ, не можетъ быть безусловнымъ требованіемъ, такъ какъ, по закону, необходимо только указать видовые признаки и формулировать ихъ не въ видѣ принятыхъ въ уложеніи опредѣленій, но въ общеупотребительныхъ выраженіяхъ.

§ 15. Условные и альтернативные вопросы.

Нашъ уставъ уголовнаго судопроизводства ничего не говоритъ о вопросахъ условныхъ и альтернативныхъ, въ которыхъ подсудимому приписывается: совершеніе того или другаго изъ близкихъ между собою преступленій, или же того или другаго вида, той или другой степени одного и того же преступленія, а это часто зависитъ отъ совершенія извѣстнаго преступленія при тѣхъ или другихъ отношеніяхъ обвиняемаго къ жертвѣ преступленія, тѣмъ или другимъ средствомъ, при томъ или другомъ обстоятельствѣ.

Условнымъ называется такой вопросъ, которымъ предлагается иное обвиненіе, на случай неутвержденія предъидущаго обвиненія; альтернативнымъ считается вопросъ, которымъ предлагается на усмотрѣніе или то, или другое обвиненіе, въ одномъ предложеніи.

Условные вопросы весьма употребительны и непзбѣжны во многихъ случаяхъ, а именно: 1) когда выводы изъ судебнаго слѣдствія несогласны, по мнѣнію суда, съ обвинительнымъ актомъ, поддерживаемымъ обвинительною рѣчью прокурора; 2) когда прокуроръ, отступая отъ обвинительнаго акта, предлагаетъ однако такое обвиненіе, которое, по мнѣнію суда, несогласно съ выводами изъ судебнаго слѣдствія; 3) когда самый обвинительный актъ допускаетъ различные виды или степени обвиненія въ извѣстномъ преступленіи и стороны настаиваютъ или самъ судъ убѣждается въ необходимости предложить присяжнымъ различные вопросы; 4) когда тоже самое допускается выводами изъ судебнаго слѣствія и требуется сторонами или признается судомъ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ каж-

дому условному вопросу должно предшествовать ясное указаніе, что онъ предлагается лишь на случай неутвержденія всѣхъ предъидущихъ вопросовъ.

Условные вопросы должны быть предлагаемы, на общемъ основаніи, въ полномъ составѣ признаковъ, соотвѣтствующихъ понятію о преступленіи или проступкѣ. Если какой либо признакъ находится въ обвинительномъ актѣ, но не подтверждается судебнымъ слѣдствіемъ, то вопросъ постановляется по обвинительному акту, но съ яснымъ указаніемъ на сомнительный признакъ, дабы онъ могъ быть отвергнутъ присяжными безъ всякаго затрудненія. Но если какого либо признака преступленія не достаетъ ни въ обвинительномъ актѣ, ни въ выводахъ изъ судебнаго слѣдствія, то постановляя неполный вопросъ по обвинительному акту, судъ не можетъ быть лишонъ права постановить условно такой же неполный вопросъ и по выводамъ изъ судебнаго слѣдствія, если они указываютъ приблизительно на преступленіе другаго вида или другой степени. *) . . . . . .

Во Франціи судебная практика допускаетъ альтернативные вопросы въ тѣхъ случаяхъ, когда оба сопоставляемые факта или дѣянія имѣютъ одинаковое юридическое значеніе въ опредѣленіи важности преступленія, т. е. когда въ обоихъ случаяхъ вина и наказаніе одинаковы. Но извѣстнѣйшіе французскіе юристы не одобряютъ этой практики, на томъ основаніи, что утвердительный отвѣтъ присяжныхъ на альтернативный вопросъ не разрѣшаетъ, который изъ двухъ указанныхъ случаевъ признается дѣйствительнымъ, а между тѣмъ едва ли могутъ быть такіе различные случаи, которые имѣли бы одинаковое нравственное значеніе, не говоря уже о томъ, что въ альтернативномъ вопросѣ нерѣдко сопоставляются случаи, ко-

---

*) Въ этомъ смыслѣ послѣдовало нѣсколько рѣшеній У. К. Д. (Сб. 1867 г.—407, 1869 г. 321, 577; 1870 г. 113, 216; 1871 г.—329, 1200 и др.

торыхъ и юридическое значеніе не одно и то же. По мнѣнію этихъ юристовъ, альтернативные вопросы вносятъ въ уголовный приговоръ неопредѣлительность и двусмысленность, которыя не должны быть допускаемы ни въ какихъ судебныхъ актахъ и тѣмъ болѣе въ актахъ, имѣющихъ значеніе не для однихъ частныхъ лицъ, но также для общества и государства.

Вполнѣ раздѣляя это мнѣніе, мы находимъ, что нашъ уставъ уголовнаго судопроизводства устраняетъ надобность въ альтернативныхъ вопросахъ, разрѣшая присяжнымъ прибавленіе надлежащихъ словъ къ установленнымъ отвѣтнымъ выраженіямъ въ тѣхъ случаяхъ, когда они признаютъ, что однимъ утвержденіемъ или отрицаніемъ невозможно съ точностью выразить ихъ мнѣніе (уст. угол. судопр. ст. 812). Слѣдовательно, при неизвѣстности, тѣмъ или другимъ средствомъ, при томъ или другомъ обстоятельствѣ, совершено преступленіе, судъ можетъ привести въ вопросѣ тѣ факты, которые почитаетъ наиболѣе вѣроятными, или обобщить вопросъ такимъ образомъ, чтобы онъ обнималъ собою альтернативные случаи.

§ 16. Окончательная редакція вопросовъ.

По уставу уголовнаго судопроизводства:

Вопросы, постановленные судомъ, излагаются письменно, прочитываются вслухъ и исправляются или дополняются по тѣмъ отъ сторонъ замѣчаніямъ, которыя судъ признаетъ уважительными (уст. угол. судопр. ст. 762).

Судъ не можетъ отказать подсудимому въ постановленіи вопроса объ одной изъ причинъ, по коимъ или содѣянное не вмѣняется въ вину, или же наказаніе уменьшается или вовсе отмѣняется, если причина эта принадлежитъ къ числу указанныхъ въ законѣ (ст. 763).

Вопросы, постановленные окончательно, излагаются на вопросномъ листѣ, который подписывается всѣми членами суда (ст. 764).

На основаніи этихъ правилъ, если о виновности подсудимаго постановленъ одинъ совокупный вопросъ, а между тѣмъ со стороны подсудимаго указано на примѣненіе къ дѣлу одной изъ законныхъ причинъ невмѣняемости (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 92), то изъ совокупнаго вопроса долженъ быть выдѣленъ вопросъ о вмѣненіи. Равнымъ образомъ, если подсудимый или его защитникъ укажутъ на какое либо обстоятельство, которое по закону *особо* уменьшаетъ степень вины и наказанія, то объ этомъ обстоятельствѣ долженъ быть постановленъ дополнительный вопросъ. Но о существованіи причинъ, по которымъ наказаніе отмѣняется (улож. наказ. ст. 155 и 165—167; уст. угол. суд. ст. 16), слѣдуетъ заявлять при постановкѣ вопросовъ не для присяжныхъ, а для судей (уст. угол. судопр. ст. 761 и 823).

Относительно исполненія вышеприведенныхъ правилъ не излишне будетъ еще замѣтить, что въ случаѣ разногласія судей на счетъ вопросовъ, подлежащихъ разрѣшенію, они должны быть постановлены по мнѣнію узаконеннаго большинства голосовъ; что по всякому замѣчанію, сдѣланному по какому либо вопросу, одною стороною, должна быть выслушана, на общемъ основаніи, противная сторона, и что вопросный листъ долженъ быть подписанъ предсѣдателемъ и всѣми членами суда, участвовавшими въ постановкѣ вопросовъ, а не всѣми членами суда вообще *).

Въ уставѣ уголовнаго судопроизводства нѣтъ положительнаго указанія, когда вопросы, постановленные судомъ, получаютъ силу окончательнаго предложенія, недопускающаго

---

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено, что по прочтеніи судомъ проекта вопросовъ, каждая сторона должна предъявить всѣ свои замѣчанія одновременно; что прокуроръ въ этой части производства дѣйствуетъ лишь въ качествѣ стороны, и потому судъ не требуетъ его заключенія по требованію подсудимаго, но только выслушиваетъ его возраженіе, и что исправленіе вопросовъ по замѣчаніямъ присяжныхъ не допускается (Сб. 1866 г.—91; 1868 г.—489; 1869 г.—958).

измѣненія или дополненія. Съ перваго взгляда казалось бы, что вопросы получаютъ такую силу съ подписаніемъ вопроснаго листа судомъ. Но опытъ показываетъ, что, при публичномъ судопроизводствѣ, открываются иногда новые факты не только во время судебнаго слѣдствія, а даже по окончаніи его, во время совѣщанія присяжныхъ по предложеннымъ имъ вопросамъ. Если новые факты измѣняютъ существо дѣла, то нельзя же допустить рѣшеніе его въ противность этимъ фактамъ, имѣя еще возможность предупредить такое рѣшеніе*).

По нашему мнѣнію, только тогда, когда рѣшеніе присяжныхъ уже состоялось и провозглашено ихъ старшиною, оно должно почитаться вошедшимъ въ законную силу; почему только съ этого момента судъ не можетъ уже распорядиться о дополненіи судебнаго слѣдствія по открывшимся вновь обстоятельствамъ; до этого же момента, хотя бы присяжные и удалились уже въ особую комнату для совѣщанія, судъ можетъ возвратить ихъ для разсмотрѣнія новыхъ фактовъ и измѣненія по нимъ постановленныхъ вопросовъ. По закону, даже провозглашенное рѣшеніе присяжныхъ можетъ быть остановлено въ своемъ дѣйствіи для передачи дѣла на разсмотрѣніе новаго состава присяжныхъ, если судъ единогласно признаетъ, что рѣшеніемъ этимъ осужденъ невинный (уст. угол. судопр.) ст. 818).

---

*) Рѣшеніемъ У. К. Д. разъяснено, что если присяжные засѣдатели, послѣ совѣщанія по предложеннымъ имъ вопросамъ, найдутъ необходимымъ разъяснить какія либо обстоятельства дѣла, то судебныя пренія возобновляются и сторонамъ предоставляется представить по этимъ обстоятельствамъ свои объясненія (Сб. 1870 г.—901).

ГЛАВА ТРЕТІЯ.

О существѣ объясненій предсѣдателя суда.

§ 17. Предметы объясненій.

По уставу уголовнаго судопроизводства:

Въ дѣлахъ, разсматриваемыхъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, предсѣдатель суда, вручая имъ старшинѣ вопросный листъ, объясняетъ имъ:

1) существенныя обстоятельства дѣла и законы, относящіеся къ опредѣленію свойства разсматриваемаго преступленія или проступка, и

2) общія юридическія основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ, приведенныхъ въ пользу и противъ подсудимаго (уст. угол. судопр. ст. 801).

Предсѣдатель суда, въ случаѣ надобности возстановить обстоятельства, неправильно изложенныя сторонами, или истинный разумъ закона, не точно ими истолкованнаго, не долженъ въ объясненіяхъ своихъ ни обнаруживать собственнаго своего мнѣнія, ни приводить обстоятельствъ, не бывшихъ предметомъ судебнаго состязанія (ст. 802).

Общія основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ объясняются предсѣдателемъ суда не въ видѣ непреложныхъ положеній, но лишь въ смыслѣ предостереженія отъ всякаго увлеченія къ обвиненію или оправданію подсудимаго (ст. 803).

Предсѣдатель суда заключаетъ свое объясненіе напоминаніемъ присяжнымъ засѣдателямъ, что они должны опредѣлить вину или невинность подсудимаго по внутреннему своему убѣжденію, основанному на обсужденіи въ совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла, и что, въ случаѣ осужденія подсудимаго, они могутъ, если найдутъ достаточныя къ тому основанія, признать его заслуживающимъ снисхожденія (ст. 804).

Постановленія эти показываютъ, что объясненія предсѣдателя суда должны относиться: *во-первыхъ*, къ существеннымъ обстоя-

тельствамъ дѣла и законамъ, опредѣляющимъ свойства разсматриваемаго преступленія; *во-вторыхъ*, къ общимъ юридическимъ основаніямъ для сужденія о силѣ приведенныхъ по дѣлу доказательствъ, и *въ-третьихъ*, къ заключительному правилу о томъ, что должно служить для присяжныхъ критеріемъ справедливости и какъ она осуществляется въ ихъ рѣшеніи, когда подсудимый заслуживаетъ снисхожденія.

Нѣтъ сомнѣнія, что на практикѣ не всегда будетъ удобно раздѣлять всѣ части объясненія предсѣдателя такимъ образомъ, чтобы не приступить ко второй изъ нихъ, не изложивъ вполнѣ первой, тѣмъ болѣе, что, во избѣжаніе повтореній, придется иногда, при указаніи существенныхъ обстоятельствъ дѣла, приводить и доказательства, представленныя въ ихъ удостовѣреніе, сдѣдовательно и общія юридическія основанія къ сужденію о силѣ этихъ доказательствъ. Впрочемъ, законъ и не требуетъ положительно раздѣльнаго изложенія первыхъ двухъ частей означеннаго объясненія, а только указываетъ на составъ его изъ частей различныхъ если не по предмету своему, то по крайней мѣрѣ по отношенію, въ которомъ этотъ предметъ разсматривается.

§ 18. Объясненіе существа дѣла и относящихся къ нему законовъ.

Прежде всего замѣтимъ, что подъ словами «объясненіе существенныхъ обстоятельствъ дѣла» не слѣдуетъ разумѣть очерка всего дѣла, который былъ бы излишнимъ повтореніемъ того, что прежде уже высказано въ обвинительной и защитительной рѣчахъ. Такого очерка не требуютъ отъ предсѣдателя ни буквальный смыслъ закона, ни послужившія ему основаніемъ соображенія государственнаго совѣта о томъ, что объясненія предсѣдателя имѣютъ главнымъ назначеніемъ способствовать присяжнымъ уяснить себѣ существо дѣла, обратить ихъ вниманіе на обстоятельства, могущія имѣть вліяніе на разрѣшеніе предложенныхъ имъ вопросовъ, и возстановить въ истинномъ видѣ и значеніи тѣ изъ этихъ обстоятельствъ, ко-

торыя въ судебныхъ преніяхъ неточно были изложены или невѣрно опредѣлены въ ихъ законномъ значеніи. Весьма естественно, что при разборѣ представленныхъ по дѣлу доказательствъ, предсѣдатель нерѣдко долженъ будетъ прибѣгать къ группировкѣ фактовъ и даже къ изображенію полнаго очерка дѣла; но это будетъ зависѣть отъ свойствъ дѣла и отъ точности изложенія сторонами существенныхъ его обстоятельствъ, а отнюдь не можетъ быть обязательнымъ правиломъ по всякому дѣлу. Впрочемъ, во всякомъ случаѣ необходимо указать существенные факты, входящіе въ составъ предложенныхъ вопросовъ, и главные спорные пункты въ опредѣленіи достовѣрности и значенія этихъ фактовъ.

Для объясненія законовъ, опредѣляющихъ свойства разсматриваемаго преступленія, предсѣдатель суда долженъ указать присяжнымъ: *во-первыхъ*, существенные элементы того рода преступленія, въ которомъ обвиняется подсудимый; *во-вторыхъ* законные этого рода преступленія признаки, соотвѣтствующіе различнымъ его видамъ и степенямъ, и *въ третьихъ*, обстоятельства, особо увеличивающія или умепьшающія степень виновности, если они представляются въ разсматриваемомъ преступленіи. Такъ, напримѣръ, по обвиненію подсудимаго въ святотатствѣ, слѣдуетъ объяснить:

1) что преступленіе это немыслимо: съ одной стороны, безъ самовольнаго взятія церковныхъ вещей—предметовъ священныхъ и освященныхъ, изъ какого бы то ни было мѣста, а вещей неосвященныхъ и денегъ изъ церкви, ризницы, часовни и отдѣльнаго церковнаго хранилища; съ другой же стороны, безъ знанія о свойствѣ и принадлежности похищеннаго и безъ намѣренія присвоить его себѣ (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 219—233);

2) что къ законнымъ признакамъ, которыми опредѣляется видъ преступленій этого рода и видовое отличіе одного изъ нихъ отъ другаго, принадлежатъ: а) *свойство похищеннаго*, которымъ могутъ быть предметы священные, или только освященные чрезъ употребленіе при богослуженіи, или же не-

освященныя вещи или деньги; б) *мѣсто, откуда сдѣлано похищеніе*, т. е. сдѣлано ли оно изъ церкви, часовни, ризницы или отдѣльнаго церковнаго хранилища, или же изъ частнаго дома, и в) *способъ похищенія*, т. е. сдѣлана ли оно явно и насильственно или тайно, сопровождалось или не сопровождалось взломомъ (улож. наказ. ст. 219—233);

3) что въ нѣкоторыхъ случаяхъ святотатство сопровождается обстоятельствами, особо увеличивающими, когда оно учинено тѣмъ лицомъ, коему похищенное ввѣрено было для хранения или для употребленія при богослуженіи, или когда вещи или деньги похищены были съ обдуманнымъ заранѣе намѣреніемъ (улож. наказ. ст. 225 п. 2, 226 п. 2 и 228); уменьшающими — когда похищеніе вещей или денегъ сдѣлано безъ обдуманнаго умысла (ст. 225 п. 3 и 226 п. 3).

По разложеніи понятія разсматриваемаго преступленія на его виды и степени, надлежитъ указать, подъ какой именно видъ и подъ какую степень этого преступленія обвинительная власть подводитъ поступокъ подсудимаго и отъ разрѣшенія какихъ именно обстоятельствъ зависитъ примѣненіе указаннаго обвиненіемъ закона къ данному случаю (*).

Хотя предсѣдатель суда въ объясненіяхъ съ присяжными не долженъ обнаруживать собственнаго своего мнѣнія о виновности или невинности подсудимаго; однако не слѣдуетъ почитать нарушеніемъ этого правила указаніе присяжнымъ, что если они признаютъ достовѣрными такія-то обстоятельства, то должны будутъ опредѣлить преступленіе и виновность

---

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено, что, въ заключительной рѣчи къ присяжнымъ, предсѣдатель обязанъ разъяснить внутренній смыслъ закона, предусматривающаго судимое преступленіе, т. е. указать на тѣ законные признаки, изъ коихъ слагается понятіе о преступленіи, но онъ не долженъ указывать на то, какому наказанію подвергнется подсудимый въ случаѣ признанія его виновнымъ. Несогласное съ закономъ разъясненіе понятія о данномъ преступленіи есть существенное нарушеніе (Сб. 1866 г.—84; 1870 г.—1506).

подсудимаго согласно съ предложеннымъ вопросомъ, разрѣшивъ его утвердительно, а въ противномъ случаѣ обязаны будутъ—или ограничить отвѣтъ соотвѣтственно обстоятельствамъ, признаннымъ ими недостовѣрными, или же разрѣшить вопросъ отрицательно. Такія указанія, дѣлаемыя постоянно судьями въ англійскихъ ассизахъ, устраняютъ недоразумѣнія и облегчаютъ присяжнымъ правильное разрѣшеніе предложенныхъ имъ вопросовъ.

Предсѣдатель суда не долженъ вліять своимъ мнѣніемъ на обсужденіе только достовѣрности фактовъ, опредѣленіе которой предоставлено исключительно внутреннему убѣжденію присяжныхъ, замѣняющихъ своимъ живымъ воззрѣніемъ на дѣло существовавшую прежде теорію законныхъ доказательствъ. По одному дѣлу У. К. Д. Сената отмѣнилъ рѣшеніе присяжныхъ единственно на томъ основаніи, что предсѣдатель, объясняя присяжнымъ неточность акта осмотра, дозволилъ себѣ сказать, что они поступятъ вполнѣ разумно, если не признаютъ взлома. Но въ опредѣленіи виновности по фактамъ судьи принимаютъ участіе уже самымъ предложеніемъ вопросовъ, которые заключаютъ въ себѣ ни что иное, какъ формулы виновности, предположенной на случай признанія извѣстныхъ фактовъ достовѣрными. Потому указанія, подобныя означеннымъ выше, входятъ несомнѣнно въ кругъ законной дѣятельности предсѣдателя и представляютъ лишь объясненіе предложенныхъ судомъ вопросовъ.

Вообще, такъ какъ объясненія предсѣдателя суда имѣютъ цѣлью приготовить присяжныхъ къ правильному разрѣшенію предложенныхъ имъ вопросовъ, то эти самые вопросы и должны служить программою объясненій, въ составъ которыхъ, слѣдовательно, могутъ входить всѣ изложенныя выше соображенія относительно содержанія предлагаемыхъ присяжнымъ вопросовъ. У. К. Д. Сенатъ положительно призналъ, что произнесеніе заключительной рѣчи предсѣдателя не послѣ, а прежде постановленія вопросовъ, есть существенное нарушеніе, лишающее рѣшеніе присяжныхъ законной силы (Сб. 1868 г.—73).

Сверхъ того, во избѣжаніе тѣхъ затрудненій, которыя могутъ встрѣтить присяжные при разрѣшеніи постановленныхъ вопросовъ, слѣдуетъ ознакомить ихъ съ законнымъ порядкомъ сужденій, объяснивъ относящіяся сюда постановленія закона (уст. уголовн. судопр. ст. 806—816) *).

§ 19. Объясненіе юридическихъ основаній къ сужденію о силѣ доказательствъ.

Переходя за тѣмъ ко второй части объясненій предсѣдателя суда, а именно къ общимъ юридическимъ основаніямъ для сужденія о силѣ представленныхъ по дѣлу доказательствъ, мы считаемъ не излишнимъ: *во-первыхъ*, напомнить сказанное нами въ предисловіи, что мы вовсе не принимаемъ на себя сочиненія подробнаго трактата по настоящему предмету, но достигнемъ цѣли нашего разсужденія, если съумѣемъ сдѣлать послѣдовательно рядъ замѣтокъ (*), могущихъ служить пособіемъ при изустныхъ объясненіяхъ предсѣдателя суда, и *во-вторыхъ*, заявить, что мы не предполагаемъ и даже не считаемъ возможнымъ установить способъ объясненія предсѣдателемъ суда основаній къ сужденію о силѣ доказательствъ. По нашему мнѣнію, способъ объясненій по этому предмету долженъ зависѣть, съ одной стороны, отъ существа дѣла, которое въ каждомъ данномъ случаѣ укажетъ, на какія условія

---

*) Рѣшеніями У. К. Д. признано, что неразъясненіе присяжнымъ тѣхъ правъ, которыя предоставлены имъ 812 ст. уст. уг. суд., есть существенное нарушеніе (Сб. 1868 г.—501, 1871 г.—1260).

*) Матеріалами для этихъ замѣтокъ послужили намъ какъ соображенія коммисіи по преобразованію судебной части, такъ и спеціальныя сочиненія объ уликахъ покойнаго профессора Жиряева и англійскаго юриста Уильза (переводъ и изданіе Унковскаго). Въ теоретическомъ объясненіи уликъ мы слѣдовали большею частью превосходному сочиненію Жиряева, на сколько оно соотвѣтствуетъ принятымъ въ новомъ уставѣ уголовнаго судопроизводства началамъ.

достовѣрности извѣстнаго доказательства слѣдуетъ обратить особенное вниманіе, а съ другой стороны — отъ степени умственнаго развитія тѣхъ лицъ, которыя должны усвоить себѣ объясненія предсѣдателя (*).

За этими оговорками приступимъ къ дѣлу.

Факты, собранные уголовнымъ слѣдствіемъ, предварительнымъ и судебнымъ, могутъ въ разной степени обнаруживать преступленіе и уличать преступника. Такъ подсудимый, признавшійся въ преступленіи, можетъ открыть не только всѣ внѣшнія свои дѣйствія, а также все происходившее въ его душѣ, т. е. совокупность всѣхъ признаковъ, содержащихся въ понятіи преступленія и входящихъ въ его составъ. Но свидѣтели, предъ которыми совершено преступленіе, могутъ открыть только внѣшнія дѣйствія преступника, а все происходившее въ его душѣ недоступно для свидѣтельства, почему и показанія по этому предмету не должны быть отбираемы отъ свидѣтелей. Еще менѣе представляетъ данныхъ къ разрѣшенію дѣла обнаруженная слѣдствіемъ обстановка главныхъ фактовъ, входящихъ въ составъ преступленія—обстановка, указывающая на эти факты въ ихъ родовыхъ или видовыхъ признакахъ, но непредставляющая ихъ конкретнаго образа.

Въ первомъ случаѣ, суду остается только повѣрить искренность признанія подсудимаго обстоятельствами дѣла, дознанными инымъ путемъ. Во второмъ случаѣ, судъ долженъ не только удостовѣриться въ истинности свидѣтельскихъ показаній, но и опредѣлить по внѣшнимъ дѣйствіямъ, обнаружен

---

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено, что въ заключительной рѣчи къ присяжнымъ предсѣдатель не долженъ указывать на обстоятельства и показанія, не провѣренныя на судебномъ слѣдствіи, а также не долженъ заключенію экспертовъ противоставлять другое, основанное лишь на собственномъ своемъ мнѣніи или на мнѣніи, почерпнутомъ изъ какого либо сочиненія, такъ какъ ни то, ни другое не было предметомъ ни судебнаго слѣдствія, ни заключительныхъ преній (Сб. 1867 г.—492;1871 г.—1676).

нымъ свидѣтелями, внутреннюю сторону преступленія. Въ третьемъ случаѣ, судъ обязанъ прежде всего удостовѣриться въ дѣйствительномъ существованіи извѣстной связи между дѣйствіями подсудимаго и даннымъ преступленіемъ; потомъ, по околичностямъ преступнаго дѣянія—возстановить внѣшній его составъ, и наконецъ, по этому составу—опредѣлить внутреннюю сторону преступленія.

Очевидно, что отъ полнаго обнаруженія всего состава преступленія до самыхъ слабыхъ признаковъ его существуетъ безчисленное множество ступеней. Но во всякомъ случаѣ судъ, для открытія истины, имѣетъ только три означенныя выше средства: удостовѣреніе въ дѣйствительности собранныхъ слѣдствіемъ фактовъ, заключеніе отъ даннаго факта къ доказываемому, по необходимой или вѣроятной между ними связи, и заключеніе отъ внѣшняго факта къ внутреннему его содержанію. Разумѣется, что и эти средства приводятъ къ желанной цѣли только подъ условіемъ: *во-первыхъ* здравости сужденій вообще, и *во-вторыхъ*, практическаго знанія какъ общихъ законовъ естественнаго порядка вещей и нравственныхъ явленій, такъ и мѣстныхъ обычаевъ и правовъ.

§ 20. Удостовѣреніе въ дѣйствительности фактовъ.

Безъ сомнѣнія, прежде всего надлежитъ удостовѣриться въ дѣйствительности, такъ-сказать, первичныхъ фактовъ, добытыхъ изслѣдованіемъ, потому что они служатъ основою дальнѣйшихъ судебныхъ соображеній; для этого же необходимо опредѣлить достовѣрность источниковъ судебныхъ доказательствъ, какъ то: осмотровъ, освидѣтельствованій, обысковъ, показаній свидѣтелей и подсудимыхъ и письменныхъ документовъ.

а) Осмотры и освидѣтельствованія. Достовѣрность осмотровъ и освидѣтельствованій зависитъ: 1) отъ способности къ наблюденію и степени вниманія тѣхъ лицъ, которыя производятъ эти дѣйствія; 2) отъ надлежащихъ средствъ и благопріят-

ныхъ обстоятельствъ къ наблюденію и 3) отъ безпристрастія и добросовѣстности наблюдателей.

«Наблюдателемъ, какъ говоритъ Джонъ Стюартъ-Милль, *) слѣдуетъ назвать не того, кто только видитъ находящуюся передъ его глазами вещь, а того, кто видитъ, изъ какихъ частей она состоитъ. Исполнить это хорошо можетъ только рѣдкое дарованіе. Одинъ человѣкъ, отъ невниманія, или оттого, что не надлежащимъ образомъ направляетъ свое вниманіе, не замѣчаетъ половины того, что видитъ, другой отмѣчаетъ болѣе того, что видитъ, смѣшивая видимое съ воображаемымъ, или съ выводимымъ; иной отмѣчаетъ родъ всѣхъ обстоятельствъ, но, будучи неопытенъ въ оцѣнкѣ ихъ степени, оставляетъ количество каждаго обстоятельства неопредѣленнымъ и неизвѣстнымъ; наконецъ иной, хотя и видитъ цѣлое, но неловко дѣлитъ его на части, соединяетъ въ одну массу вещи, которыя должны быть отдѣлены, и разъединяетъ другія, которыя удобнѣе было бы разсматривать какъ одну вещь, такъ что результатъ тотъ же, а иногда и хуже того, какъ если бы онъ и не пытался анализировать».

Разумѣется, что въ судебныхъ дѣлахъ судъ не можетъ удостовѣряться въ способности къ наблюденію производившихъ осмотръ или освидѣтельствованіе; способность эта предполагается въ тѣхъ лицахъ, которымъ законъ ввѣряетъ эти дѣйствія. Но судъ долженъ непремѣнно обращать вниманіе на то: установленною ли властью произведены осмотръ или освидѣтельствованіе (уст. угол. судопр. ст. 258, 261, 269, 288—294 и 315), съ надлежащимъ ли вниманіемъ эти дѣйствія производились, на сколько это можно видѣть изъ обстоятельнаго описанія слѣдовъ преступленія и окружающихъ ихъ предметовъ (ст. 318 и 319), были ли соблюдены предписанныя закономъ правила для собранія и сохраненія вещественныхъ доказательствъ (ст. 371—374), не требуетъ ли предметъ осмот-

(*) См. его систему логики, переводъ Резенера подъ редакціею Лаврова.

ра или освидѣтельствованія, для точнаго его изслѣдованія, особенныхъ свѣдѣній или опытности въ наукѣ, искусствѣ или ремеслѣ, и если требуетъ, то были ли приглашены и участвовали ли въ осмотрѣ или освидѣтельствованіи, согласно предписанію о томъ закона, свѣдущіе люди (ст. 325—327)?

Очевидно, что сколько бы ни было внимательно и способно къ наблюденію лицо, производившее осмотръ или освидѣтельствованіе, наблюденіе его не можетъ имѣть надлежащей достовѣрности, если оно производилось несвоевременно, когда слѣды преступленія уже измѣнились или изгладились, или же если наблюдатель не имѣлъ необходимыхъ для точнаго изслѣдованія апаратовъ, освѣщенія и иныхъ средствъ, или производилъ наблюденіе среди неблагопріятныхъ къ тому обстоятельствъ, напр. во время пожара, наводненія и при другихъ случаяхъ общей тревоги или суматохи. Нечего и говорить, что достовѣрности осмотра или освидѣтельствованія наиболѣе вредятъ: обнаруженное или только предполагаемое, по отношеніямъ къ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, пристрастіе наблюдателя, или невѣрное описаніе предмета, замѣченное понятыми, и, вообще, нарушеніе установленныхъ для осмотра и освидѣтельствованія правилъ (уст. угол. судопр. ст. 315—352), когда оно не можетъ быть оправдано недоразумѣніемъ.

Что же касается собственно заключенія свѣдущихъ людей, то убѣдительность его зависитъ: *во-первыхъ*, отъ приводимыхъ ими основаній, которыми могутъ быть или безпорныя и несомнѣнныя положенія науки и опыта, или только болѣе или менѣе удачныя гипотезы; *во-вторыхъ*, отъ степени согласія свѣдущихъ людей въ ихъ выводахъ (уст. угол. судопр. ст. 334, 338 и 345), и *въ-третьихъ*, отъ того, въ какой мѣрѣ выводы эти согласны съ извѣстными обстоятельствами дѣла.

б) Обыски. Достовѣрность результатовъ обыска обусловливается надлежащими гарантіями въ томъ, что предметы обыска дѣйствительно были найдены въ обысканномъ помѣщеніи, что они находились тамъ съ вѣдома хозяина. и что отъ взятія ихъ до представленія къ испытанію или изслѣдованію не могло

произойти въ нихъ ни подмѣна, ни измѣненія. Такія гарантіи заключаются въ точномъ соблюденіи предписаннымъ закономъ правилъ для производства обысковъ и сохраненія вещественныхъ доказательствъ (уст. угол. судопр. ст. 357—376). Въ особенности необходимо соблюденіе правилъ о томъ, что всякій обыскъ долженъ быть производимъ непремѣнно въ присутствіи понятыхъ и хозяина обыскиваемаго помѣщенія, а когда его нѣтъ на лицо, то при комъ либо изъ старшихъ его домашнихъ (ст. 358); что все отбираемое по обыску должно быть подробно описано въ протоколѣ, съ указаніемъ и обстоятельствъ, сопровождавшихъ обыскъ (ст. 371); что вещественныя доказательства должны быть, по возможности, перепумерованы, уложены и запечаты (ст. 372), и что предметы, подлежащіе химическому или микроскопическому изслѣдованію, должны быть уложены врачемъ или фармацевтомъ такъ, чтобы не могли утратиться въ дорогѣ, воспринять посторонней примѣси, или образовать химическихъ съ посудой соединеній (ст. 374).

г) *Свидѣтельскія показанія.* Достовѣрность свидѣтельскаго показанія обусловливается: *во-первыхъ*, способностью свидѣтеля къ наблюденію и къ удержанію въ памяти обстоятельствъ дѣла, и *во-вторыхъ*, искренностью и точностью его показаній. На этихъ основаніяхъ, для достовѣрности свидѣтельскаго показанія необходимо:

1) чтобы свидѣтель имѣлъ здравыя физическія чувства и разсудокъ для познанія предмета, о которомъ требуется его свидѣтельство;

2) чтобы показаніе его было основано на непосредственномъ чувственномъ удостовѣреніи, а не на догадкѣ, предположеніи или слухѣ отъ другихъ;

3) чтобы показаніе свидѣтеля дано было предъ судомъ или судебнымъ слѣдователемъ и не было вынуждено со стороны послѣдняго какими либо незаконными мѣрами;

4) чтобы нравственныя качества свидѣтеля и образъ его дѣйствій не возбуждали сомнѣнія въ правдивости его показаній;

5) чтобы показанія свидѣтеля представляли точное описаніе свидѣтельствуемаго предмета и были согласны какъ между собою, такъ и съ вещественными признаками преступленія.

Само собою разумѣется, что за свидѣтельствомъ очевидца событія не должно быть принимаемо въ уваженіе свидѣтельство изъ вторыхъ рукъ, развѣ бы оно обнаруживало разнообразный разсказъ объ одномъ и томъ же предметѣ со стороны лица, выдающаго себя за свидѣтеля-очевидца. Сюда не относятся, конечно, тѣ случаи, когда свидѣтельство изъ вторыхъ рукъ составляетъ единственное средство къ открытію истины, напр. когда оно есть передача слышнаго второстепеннымъ свидѣтелемъ отъ жертвы преступленія или очевидца событія, впослѣдствіи умершихъ или неизвѣстно куда выбывшихъ. Впрочемъ и въ этихъ случаяхъ не слѣдуетъ упускать изъ виду, что такимъ образомъ предметъ свидѣтельства можетъ быть искаженъ не только ошибкою или неискренностью свидѣтеля очевидца, но и невѣрною или неточною передачею слышаннаго второстепеннымъ свидѣтелемъ.

Нѣтъ сомнѣнія, что о нѣкоторыхъ обстоятельствахъ могъ бы быть наилучшимъ свидѣтелемъ потерпѣвшій отъ преступленія, какъ ближайшее къ событію лицо, если бы силу его свидѣтельства не ослабляли: *во-первыхъ*, болѣе или менѣе ненормальное состояніе, въ которомъ жертва преступленія находится предъ виновникомъ его во время совершенія послѣднимъ преступленія, и *во-вторыхъ*, остающіяся обыкновенно у потерпѣвшаго лица болѣе или менѣе враждебныя чувства къ причинившему ему зло.

Равнымъ образомъ, хотя преступнику обыкновенно вполнѣ извѣстно, кто съ нимъ участвовалъ въ преступленіи и въ какой мѣрѣ, однако личность преступника, въ большей части случаевъ, весьма мало внушаетъ довѣрія къ его показаніямъ не противъ себя, а противъ другихъ лицъ. По этому, оговоръ относительно участія въ преступленіи долженъ быть прини-

маемъ въ уваженіе съ особенною осмотрительностью, т. е. въ тѣхъ только случаяхъ, когда не обнаружено ни непріязненныхъ отношеній между оговорившимъ и оговоренным, ни какихъ либо поводовъ къ подозрѣнію, что оговоръ сдѣланъ изъ корыстныхъ или иныхъ личныхъ видовъ.

Какъ по причинамъ, устраняющимъ свидѣтелей отъ присяги, такъ и по неукрѣпленію ихъ показаній религіозною санкціею, придающею свидѣтельству нравственную силу, безприсяжныя показанія, при другихъ равныхъ условіяхъ, имѣютъ меньшую степень достовѣрности, чѣмъ показанія, данныя подъ присягою. Но это вовсе не единственный и даже не главный критерій достовѣрности свидѣтельства, которая зависитъ, какъ объяснено выше, не столько отъ того, подъ присягою или безъ присяги спрошены свидѣтели и велико или мало ихъ число, сколько отъ степени присущаго свидѣтельству ихъ внутренняго достоинства, опредѣляемаго, въ каждомъ данномъ случаѣ, по личнымъ качествамъ свидѣтелей и по отличительнымъ признакамъ истинности ихъ показаній.

Не слѣдуетъ, впрочемъ, думать, что для достовѣрности свидѣтельскаго показанія число свидѣтелей безразлично. Самымъ лучшимъ удостовѣреніемъ, что показаніе какого либо свидѣтеля истинно, служатъ: *во-первыхъ*, сообразность этого показанія съ слѣдами преступленія, или съ вещественнымъ его составомъ, и *во-вторыхъ*, согласіе его съ показаніями другихъ свидѣтелей о томъ же предметѣ. Каждое свидѣтельское показаніе необходимо требуетъ такой повѣрки, хотя бы въ искренности свидѣтеля, по нравственнымъ его качествамъ, и не представлялось никакого сомнѣнія, такъ какъ достовѣрность свидѣтельскаго показанія зависитъ не только отъ искренности свидѣтеля, но и отъ вѣрности чувственнаго воспріятія имъ свидѣтельствуемаго предмета.

Ясно, что при равенствѣ другихъ условій, чѣмъ больше число свидѣтелей, утверждающихъ какое либо показаніе, тѣмъ менѣе шансовъ въ томъ, что всѣ они одинаково ошиблись или сговорились показывать ложно. Фактъ, утверждаемый показа-

ніемъ одного свидѣтеля, можетъ быть повѣренъ только однимъ способомъ: сличеніемъ его съ вещественнымъ составомъ преступленія. Слѣдовательно, при невозможности сдѣлать и эту повѣрку, по отсутствію вещественныхъ признаковъ преступленія, показаніе одного свидѣтеля, сколько бы ни внушала довѣрія его личность, не можетъ имѣть надлежащей достовѣрности.

При свидѣтельствѣ объ одномъ и томъ же событіи нѣсколькихъ лицъ, разногласіе ихъ по нѣкоторымъ несущественнымъ обстоятельствамъ не уничтожаетъ достовѣрности единогласнаго ихъ показанія о существѣ дѣла. Напротивъ того, буквальное повтореніе однимъ свидѣтелемъ показанія, даннаго другимъ, не только о существѣ дѣла, но и о всѣхъ мелкихъ его подробностяхъ, представляетъ иногда основательный поводъ предполагать стачку свидѣтелей между собою.

Кромѣ того, разности въ показаніяхъ свидѣтелей не составляютъ вовсе противорѣчія:

1) когда по различному положенію, въ какомъ свидѣтели находились въ отношеніи къ усмотрѣнному ими дѣйствію, наблюденія и впечатлѣнія ихъ не могли быть тожественны,

и 2) когда показанія свидѣтелей относятся къ различнымъ дѣйствіямъ, послѣдовательный рядъ которыхъ образуетъ въ совокупности извѣстное преступленіе.

Когда свидѣтельскія показанія дѣйствительно противорѣчатъ одно другому въ такой степени, что исключаютъ себя взаимно, то слѣдуетъ отдавать предпочтеніе тѣмъ изъ нихъ, которыя заслуживаютъ болѣе вѣроятія по личнымъ качествамъ свидѣтелей, по точности ихъ показанія, по числу свидѣтелей, утверждающихъ какое либо показаніе, и по согласію показаннаго ими съ вещественными признаками преступленія—этими нѣмыми, но неспособными ко лжи свидѣтелями.

Разумѣется, что при разногласіи показаній, число свидѣтелей, утверждающихъ то или другое показаніе, можетъ имѣть значительное вліяніе на опредѣленіе его достовѣрности лишь тогда, когда на одной сторонѣ одинъ только свидѣтель, а на

другой нѣсколько, потому что только въ этомъ случаѣ можетъ быть значительная разность въ средствахъ повѣрки свидѣтельскихъ показаній.

г) *Показанія подсудимаго.* Показанія, данныя подсудимымъ въ свою пользу, или въ свое оправданіе, сколько бы они ни заслуживали вниманія, не заключаютъ въ себѣ никакого ручательства въ ихъ достовѣрности, такъ какъ ежедневный опытъ показываетъ, что желаніе сохранить доброе имя въ общественномъ мнѣніи и страхъ наказанія побуждаютъ и виновнаго къ оправданію себя, по мѣрѣ его силъ, пока раскаяніе не достигнетъ въ немъ признанія своей вины. Потому такія показанія не могутъ имѣть сами по себѣ силы доказательства.

Но признаніе подсудимымъ своей вины представляетъ уже само по себѣ нѣкоторое ручательство въ его истинности, потому что оно такъ противно матеріальнымъ интересамъ признающагося, что можетъ быть лишь слѣдствіемъ внутренней борьбы, въ которой добрыя качества — уваженіе къ правдѣ и раскаяніе — одерживаютъ верхъ надъ дурными его наклонностями.

Впрочемъ и признаніе не всегда бываетъ истинно: *во-первыхъ*, подсудимый, совершившій преступленіе въ запальчивости или раздраженіи, нерѣдко не можетъ отдать себѣ яснаго отчета ни въ своихъ дѣйствіяхъ, ни въ результатѣ ихъ; *во-вторыхъ*, признаніе иногда только кажется противнымъ интересамъ подсудимаго, по неизвѣстности тайныхъ пружинъ его дѣйствій; но когда пружины эти обнаруживаются, тогда становится яснымъ, что признаніе входило въ личные его виды, чуждые уваженія къ правдѣ и раскаянія, и *въ-третьихъ*, признаніе можетъ быть вынуждено у подсудимаго насиліемъ, угрозами или обольщеніемъ.

По этому, для достовѣрности признанія необходимо:

1) чтобы подсудимый могъ дать ясный отчетъ въ своихъ дѣйствіяхъ и показывалъ о нихъ по непосредственному чувственному удостовѣренію, а не по догадкамъ или предположеніямъ;

2) чтобы показанія признающагося были согласны какъ между собою, такъ и съ вещественными признаками преступленія;

3) чтобы въ дѣлѣ не представлялось никакихъ причинъ считать признаніе вымышленнымъ изъ какихъ либо личныхъ видовъ и разчетовъ;

4) чтобы признаніе сдѣлано было предъ судомъ или судебнымъ слѣдователемъ и не было вынуждено со стороны послѣдняго какими либо незаконными мѣрами.

Такъ какъ всякое показаніе требуетъ повѣрки посредствомъ сличенія его съ вещественными признаками преступленія и обстоятельствами дѣла, достовѣрно извѣстными, то понятно, что признаніе не можетъ быть убѣдительнымъ доказательствомъ, если нѣтъ въ виду инаго удостовѣренія въ томъ, что событіе преступленія дѣйствительно совершилось. Впрочемъ, въ этомъ случаѣ сила признанія зависитъ преимущественно отъ того: могло ли событіе преступленія, по самому свойству его и обстоятельствамъ дѣла, быть обнаружено другими, кромѣ признанія, доказательствами.

Признаніе, сдѣланное съ оговорками, уничтожающими или уменьшающими преступность дѣянія, можетъ имѣть силу независимо отъ этихъ оговорокъ, если обстоятельства, приводимыя подсудимымъ въ свое оправданіе, не заслуживаютъ вѣроятія. Когда изъ признанныхъ подсудимымъ фактовъ, могущихъ существовать раздѣльно, одинъ подтверждается, а другой опровергается достовѣрными обстоятельствами дѣла, или самъ по себѣ неправдоподобенъ, то нѣтъ никакого разумнаго основанія къ нераздѣльному принятію или непринятію непремѣнно обоихъ фактовъ. Когда, напримѣръ, подсудимый А признается въ убійствѣ Б, но оправдывается при этомъ необходимою обороною, а достовѣрные свидѣтели утверждаютъ, что они видѣли А преслѣдующимъ Б по направленію къ тому мѣсту, гдѣ послѣдній найденъ пораженнымъ такою смертельною раною, съ которою онъ не могъ бѣжать—то невѣроятность приводимаго подсудимымъ въ свое оправданіе факта не-

обходимой обороны вовсе не уничтожаетъ дѣйствительности самаго признанія его въ убійствѣ, какъ согласнаго съ обстоятельствами дѣла. Вообще, нераздробимость признанія, принимаемаго за доказательство, необходима только въ томъ случаѣ, когда къ повѣркѣ показаній признающагося лица нѣтъ никакихъ данныхъ, и когда притомъ въ показаніяхъ его не заключается ничего неправдоподобнаго.

Измѣненіе признанія въ какихъ либо подробностяхъ, легко ускользаемыхъ изъ памяти, не уничтожаетъ силы его на счетъ существенныхъ фактовъ; но противорѣчіе въ послѣднихъ необходимо предполагаетъ, что одно изъ двухъ показаній ложно: человѣкъ, въ нормальномъ состояніи своихъ способностей, не можетъ забыть того, что тяготило его совѣсть и побудило его къ признанію своей вины.

Голословный отказъ отъ сдѣланнаго признанія не заслуживаетъ уваженія, на томъ основаніи, что показаніе, данное подсудимымъ не въ свою пользу, какъ объяснено выше, заключаетъ уже само въ себѣ нѣкоторое ручательство въ своей истинности, и слѣдовательно не можетъ быть уничтожено однимъ выгоднымъ для подсудимаго отрицаніемъ своей вины, если при этомъ не представлено основательныхъ доводовъ о томъ, что первое показаніе было вынуждено, или дано по ошибкѣ, или притворно.

Признаніе, сдѣланное подсудимымъ не при слѣдствіи или судѣ, а предъ свидѣтелями, не можетъ имѣть значенія судебнаго признанія: послѣднее дѣлается въ виду неминуемыхъ невыгодныхъ для признающагося послѣдствій, и потому не можетъ быть необдуманнымъ и несерьезнымъ; первое же дѣлается обыкновенно безъ всякаго разчета на его послѣдствія и имѣетъ иногда характеръ мистификаціи, ироніи, шутки или преувеличенія своихъ пороковъ или недостатковъ. Кромѣ того, при судебномъ признаніи, слова признающагося записываются съ точностью въ протоколъ и выясняются допросомъ; слова же, слышанныя свидѣтелями, могутъ быть и превратно поняты, и невѣрно переданы ими. Это лишаетъ надлежащей достовѣрности при-

знаніе, сдѣланное внѣ суда, и поставляетъ его на степень не самостоятельнаго, а лишь вспомогательнаго средства къ открытію истины.

d) Письменные документы. Въ уголовныхъ дѣлахъ письменный документъ можетъ имѣть различное значеніе, а именно:

1) или вещественнаго состава преступленія, наприм. поддѣльный документъ въ случаѣ подлога;

2) или удостовѣренія со стороны должностныхъ или частныхъ лицъ о событіи, дѣйствіи или обстоятельствѣ, имѣющемъ извѣстное отношеніе къ предмету дѣла;

3) или, наконецъ, собственнаго по предмету дѣла показанія самаго подсудимаго.

Удостовѣреніемъ, что документъ, подлинность коего оспорена, исходитъ дѣйствительно отъ лица, которому онъ приписывается, можетъ служить:

1) совершеніе или засвидѣтельствованіе того документа отъ имени спорящаго лица подлежащимъ установленіемъ и узаконеннымъ порядкомъ;

2) сознаніе имъ того документа, при предъявленіи его къ дѣйствію или на судѣ, по тому же или по другому дѣлу;

3) найденное по сличенію сходство почерка, коимъ писанъ спорный документъ, съ безспорными рукописями спорящаго лица,

и 4) показаніе свидѣтелей, что спорный документъ писанъ или подписанъ извѣстнымъ имъ почеркомъ спорящаго лица.

Актъ, совершенный или засвидѣтельствованный узаконеннымъ порядкомъ и подлежащимъ установленіемъ, можетъ служить доказательствомъ только тѣхъ дѣйствій и обстоятельствъ, о которыхъ это установленіе свидѣтельствуетъ по личному удостовѣренію, напримѣръ, что такимъ-то лицомъ дѣйствительно объявлено то или то, а не о дѣйствительности имъ объявленнаго, если объявленіе не было повѣрено совершавшими или свидѣтельствовавшими актъ.

Правда, въ гражданскихъ сдѣлкахъ, актъ, совершенный или засвидѣтельствованный официально, обыкновенно служитъ, безъ

всякой повѣрки, доказательствомъ и самого обязательства, принятаго на себя лицомъ, отъ имени котораго актъ составленъ; но это происходитъ лишь вслѣдствіе особаго принципа гражданскаго права, по которому всякій волент располагать, безъ контроля, своими имущественными интересами, почему признаніе одною стороною факта, служащаго къ утвержденію правъ противной стороны, считается не требующимъ ни повѣрки, ни дальнѣйшихъ доказательствъ. Но, внѣ сферы этого принципа, должно дѣйствовать указанное выше общее правило. Мало того: даже тѣ дѣйствія и обстоятельства, о коихъ подлежащее установленіе свидѣтельствуетъ въ актѣ по личному удостовѣренію, не всегда могутъ быть признаваемы неподлежащими опроверженію, а обыкновенно почитаются достовѣрными, доколѣ противное не будетъ доказано. Только состоявшійся въ судѣ протоколъ о дѣйствіи, происходившемъ въ самомъ засѣданіи его, признается всѣми законодательствами неподлежащимъ опроверженію, когда онъ составленъ установленнымъ порядкомъ.

Частный документъ, писанный или подписанный самимъ подсудимымъ и заключающій въ себѣ признаніе его въ преступленіи, имѣетъ, конечно, болѣе достовѣрности, чѣмъ словесное признаніе внѣ суда. Впрочемъ, сила такого документа зависитъ отъ опредѣлительности и точности выраженій и отъ болѣе или менѣе серьезнаго тона того письма, которое заключаетъ въ себѣ признаніе. Кромѣ того, не всегда слова, выхваченныя изъ частной переписки, могутъ быть вѣрно опредѣлены въ своемъ значеніи, безъ приведенія въ точную извѣстность предшествовавшихъ данному письму объясненій между написавшимъ извѣстныя слова и тѣмъ лицомъ, къ которому они обращены.

Что же касается частнаго документа, заключающаго въ себѣ показаніе подсудимаго въ свое оправданіе, то, разумѣется, такой документъ можетъ имѣть нѣкоторую силу лишь въ случаѣ, когда изъ дѣла ясно видно, что онъ не былъ подготовленъ для предъявленія къ слѣдствію или суду.

Бумаги, обнаруживающія замышляемое или совершившееся уже преступленіе, хотя бы онѣ были только найдены у подсудимаго, а не имъ составлены, могутъ служить доказательствомъ прикосновенности его къ дѣлу, если нѣтъ никакого сомнѣнія въ томъ, что онѣ хранились у него завѣдомо.

Частный документъ, заключающій въ себѣ свидѣтельское показаніе о преступленіи, имѣетъ болѣе или менѣе значенія, смотря по точности показанія и по обстоятельствамъ, въ которыхъ оно было сдѣлано; но во всякомъ случаѣ такой документъ не замѣняетъ и не можетъ имѣть силы показанія, даннаго предъ судомъ

Извѣстно, что не всѣ лица имѣютъ характерный почеркъ, что почеркъ лица, потерпѣвшаго нравственныя потрясенія и тяжкія болѣзни, нерѣдко измѣняется въ самомъ характерѣ своемъ, и что искусство поддѣлывать чужой почеркъ можетъ доходить до изумительной точности. Имѣя это въ виду, нельзя давать большаго значенія удостовѣренію почерка и считать его самостоятельнымъ доказательствомъ; но оно можетъ служить лишь вспомогательнымъ средствомъ къ открытію истины.

Впрочемъ, это замѣчаніе относится преимущественно къ обыкновенному сличенію почерка чрезъ экспертовъ, которые при этомъ лишь дѣйствіи знакомятся съ рукою оподозрѣннаго лица. Но это же дѣйствіе представляетъ менѣе шансовъ ошибки, когда сличеніе производится чрезъ свидѣтелей, знающихъ хорошо характеръ почерка знакомаго имъ лица. Показаніе такихъ свидѣтелей можетъ получить еще бо́льшую силу, если они удостовѣрятъ, что предъявленный имъ документъ при нихъ написанъ и выданъ по назначенію. Наконецъ, показаніе свидѣтелей относительно письменнаго документа можетъ достигнуть силы вполнѣ убѣдительнаго доказательства, за удостовѣреніемъ съ ихъ стороны, что предъявленный имъ документъ написанъ или подписанъ при нихъ и засвидѣтельствованъ собственною ихъ подписью.

§ 21. Заключеніе отъ даннаго факта къ доказываемому.

Разсмотрѣнные выше источники судебныхъ доказательствъ весьма рѣдко приводятъ къ обнаруженію всего состава преступленія, а открываютъ обыкновенно только нѣкоторые факты, по которымъ судъ заключаетъ къ другимъ, на основаніи законовъ мышленія и связи явленій внѣшняго міра и нравственной природы человѣка.

а) Существо улики. Фактъ, служащій основаніемъ къ заключенію о предметѣ изслѣдованія въ уголовномъ дѣлѣ, называется уликою. Вотъ, въ краткихъ словахъ, какъ объясняетъ Жиряевъ существо улики. Умъ человѣческій, руководствуясь присущими ему законами мышленія, стремится отыскать извѣстныя отношенія между двумя, обыкновенно возникающими вмѣстѣ явленіями, и заключаетъ отъ бытія одного изъ нихъ къ дѣйствительности другаго, когда уличающее обстоятельство представляется причиною или дѣйствіемъ искомаго, условіемъ или обусловленнымъ его, или же произведеніемъ той самой причины, отъ коей предполагается происшедшимъ и искомое. Такъ, отъ причины, напр. сильной ненависти подсудимаго къ убитому, судья заключаетъ къ дѣйствію, напр. къ убійству, совершенному подсудимымъ надъ жертвою его ненависти; или же на оборотъ, отъ дѣйствія, напр. старанія подсудимаго скрыть слѣды преступленія, судья мысленно переходитъ къ причинѣ, напр. къ сознанію подсудимымъ собственной вины и желанію избѣгнуть заслуженнаго наказанія. Равнымъ образомъ, по условію, напр. тому, что одинъ только подсудимый имѣлъ печать, оттискъ коей найденъ на подложномъ актѣ, судья заключаетъ къ обусловленному, напр. къ тому, что подсудимымъ, а не другимъ кѣмъ либо эта печать въ настоящемъ случаѣ употреблена была въ дѣло; или же, наоборотъ, отъ явленій, при коихъ должно предположить существованіе извѣстныхъ условій, судья заключаетъ къ наличности послѣднихъ, напр. отъ покупки дорогихъ вещей человѣкомъ бѣд-

нымъ—къ тому, что онъ пріобрѣлъ средства для такой покупки незаконными способами. Наконецъ, отъ дѣйствія, произведеннаго данною причиною, судья заключаетъ къ другому дѣйствію, по всей вѣроятности возникшему вмѣстѣ съ первымъ, напр. отъ доказанной уже погибели одного лица къ гибели и другаго, находившагося съ нимъ въ той же опасности жизни.

Конечно, замѣчаетъ Жиряевъ, рѣдкая изъ причинъ производитъ одно только дѣйствіе и рѣдкое дѣйствіе производится одною только причиною, равно какъ и не всякое условіе есть conditio sine qua non, и не всегда при наличности одного изъ послѣдствій существуетъ и другое; но этимъ нисколько не опровергается раціональность заключенія на основаніи категорій: причинности, условности и соподчиненности дѣйствій, а указывается лишь на то, что не каждая изъ уликъ ведетъ къ полной юридической достовѣрности.

б) Сила улики. Сила улики зависитъ отъ болѣе или менѣе тѣсной связи между доказывающимъ и доказываемымъ фактами, т. е. отъ бо́льшаго или ме́ньшаго числа другихъ возможныхъ для доказывающаго факта сочетаній, которыя должны быть прежде опровергнуты для того, чтобы перейти къ принятію связи этого факта именно съ искомымъ. Связь эта, по свидѣтельству разума и даннымъ опыта, представляется: или *необходимою*, когда обстоятельство, составляющее улику, можетъ быть въ одномъ лишь сочетаніи, именно только съ доказываемымъ фактомъ, или *близкою*, когда сочетаемость улики съ другимъ чѣмъ либо, кромѣ искомаго факта, хотя вообще и возможна, но въ данномъ случаѣ невѣроятна, или же, наконецъ, *отдаленною*, когда и другія сочетанія не невѣроятны, хотя и менѣе правдоподобны.

Улики, въ основаніи коихъ лежатъ законы физическихъ явленій, имѣющихъ началомъ необходимость, достовѣрнѣе уликъ, основанныхъ на законахъ нравственныхъ явленій, имѣющихъ началомъ свободу человѣка. Связь между явленіями перваго рода можетъ доходить до необходимости и очевидности; связь же между явленіями втораго рода можетъ быть

только въ высшей степени вѣроятною, во никогда не достигаетъ непреложности и опредѣлительности законовъ физической природы, какъ по меньшей доступности нравственныхъ явленій для человѣческаго вѣдѣнія, такъ и потому, что эти явленія нерѣдко бываютъ въ сопряженіи съ посторонними и неидущими къ дѣлу обстоятельствами. Такъ, факты, что подсудимая дѣвица родила младенца, который дышалъ, суть несомнѣнныя улики въ томъ, что она совершила блудодѣяніе и родила младенца живымъ. Но можно ли заключить съ несомнѣнностью къ виновности подсудимаго въ извѣстномъ преступленіи, наприм. въ смертоубійствѣ, отъ того, что ему могла послѣдовать прибыль отъ совершенія этого преступленія, или отъ того, что онъ находился во враждѣ или ссорѣ съ убитымъ лицомъ? Связь между такими фактами не только не представляется необходимою, но даже не имѣетъ за себя и большой вѣроятности: нравственность человѣка должна пасть на очень низкую степень, чтобы онъ рѣшился на смертоубійство по такимъ побужденіямъ, какъ ожидаемая прибыль или ссора съ жертвою преступленія, въ особенности, если смертельное насиліе причинено было не въ происшедшей ссорѣ, т. е. не въ запальчивости или раздраженіи.

Впрочемъ, приведенные нами примѣры принадлежатъ къ крайнимъ предѣламъ уликъ, почему въ опредѣленіи сравнительной ихъ силы не можетъ быть затрудненія. Но въ бо́льшей части уликъ вѣроятность связи извѣстнаго факта съ искомымъ неизвѣстнымъ опредѣляется по особенностямъ даннаго случая, а не въ отвлеченности, почему и силу уликъ, вообще говоря, нельзя опредѣлить съ точностью a priori. Возьмемъ, напримѣръ, улику, называемую поличнымъ. Отысканное въ домѣ у подсудимаго поличное могло быть имъ похищено, или куплено у неизвѣстнаго человѣка, или отдано ему кѣмъ либо на сохраненіе, или подкинуто и т. п. Не зная дѣла, нельзя судить, въ какой степени первое предположеніе вѣроятнѣе прочихъ, слѣдовательно нельзя судить и о силѣ этой улики. Но когда подробное разсмотрѣніе дѣла покажетъ,

что ни одно изъ означенныхъ предположеній, кромѣ перваго, не заслуживаетъ никакого вѣроятія, тогда и означенная улика получитъ извѣстную силу.

Для сужденія по уликамъ о какомъ бы то ни было предметѣ изслѣдованія надлежитъ прежде всего удостовѣриться въ дѣйствительности явленій, содержащихъ въ себѣ улики. Какъ бы ни было вѣрно заключеніе отъ данной улики къ искомому факту, оно не можетъ имѣть надлежащей достовѣрности, если основаніе его не достовѣрно.

При равенствѣ прочихъ условій, улики, заимствованныя изъ разныхъ источниковъ, представляютъ болѣе надежное доказательство, нежели улики, имѣющія одинъ источникъ, напр. одно свидѣтельское показаніе, такъ какъ въ первомъ случаѣ основаніе всѣхъ уликъ не можетъ быть поколеблено недостовѣрностью одного источника, а въ послѣднемъ случаѣ—это возможно.

При сужденіи о томъ, дѣйствительно ли совершилось преступленія, надлежитъ различать событіе отъ признаковъ преступнаго его свойства. Событіе должно быть приведено въ извѣстность прямыми способами удостовѣренія, а преступное его свойство можетъ быть дознано и посредствомъ уликъ. Такъ, смерть лица, почитаемаго убитымъ, или происшедшій въ городѣ или селеніи пожаръ должны быть извѣстны не по уликамъ, но признаки насильственнаго лишенія жизни или поджога могутъ быть доказаны и посредствомъ уликъ.

Правило это необходимо соблюдать во избѣжаніе судебныхъ ошибокъ, которыя происходили нерѣдко именно отъ того, что обвиненіе строилось на событіи, не вполнѣ достовѣрномъ, и оказывалось столь же непрочнымъ, какъ зданіе, воздвигнутое безъ надлежащаго фундамента.

При сужденіи по уликамъ о виновникѣ преступленія, надлежитъ силу ихъ опредѣлять по бо́льшей или мéньшей степени вѣроятія въ томъ, что они относятся: *во-первыхъ*, къ дѣйствіямъ подсудимаго, а не другаго лица, и *во-вторыхъ*, именно къ изслѣдуемому, а не къ иному дѣйствію подсудимаго

Такъ, если на убитомъ человѣкѣ оказались раны, произведенныя тупымъ орудіемъ, напр. палкою, а въ домѣ подсудимаго найдена окровавленная палка, то для опредѣленія силы этой улики, надлежитъ изслѣдовать: *во-первыхъ*, дѣйствительно ли эта палка принадлежитъ подсудимому, не бралъ ли ее кто либо другой, и не была ли она подброшена въ его домъ, и *во-вторыхъ*, не имѣлъ ли подсудимый драки къ кѣмъ либо другимъ, а не съ жертвою убійства, или не произошли ли кровавые знаки на его палкѣ отъ другихъ причинъ.

в) *Степени улики.* Улики, соединяющіяся съ предметомъ изслѣдованія посредствомъ другихъ уликъ, или такихъ промежуточныхъ обстоятельствъ, которыя служатъ основаніемъ къ послѣдовательному заключенію отъ одного изъ нихъ къ другому, составляютъ ни что иное, какъ улики уликъ. Уличающее обстоятельство, отъ котораго дѣлается непосредственное заключеніе къ изслѣдуемому предмету, есть улика первой степени. Фактъ, отдѣленный промежуточнымъ обстоятельствомъ отъ предмета изслѣдованія и требующій для перехода къ нему двойнаго заключенія, составляетъ улику второй степени. Фактъ отдѣленный отъ искомаго предмета двумя промежуточными обстоятельствами и требующій трехъ послѣдовательныхъ заключеній, составляетъ улику третьей степени и т. д.

Чѣмъ длиннѣе рядъ промежуточныхъ обстоятельствъ между даннымъ фактомъ и предметомъ изслѣдованія, тѣмъ болѣе представляется шансовъ невѣрнаго вывода, слѣдовательно тѣмъ сомнительнѣе окончательный выводъ. Такъ, заключеніе отъ кровавыхъ знаковъ на платьи подсудимаго къ участію его въ убійствѣ можетъ быть болѣе и менѣе основательнымъ, смотря по степени вѣроятности въ томъ, что знаки эти изображаютъ именно слѣды разсматриваемаго преступленія. Но заключеніе это во всякомъ случаѣ значительно ослабляется, когда существованіе на платьи кровавыхъ знаковъ, какъ слѣдовъ преступленія. выведено только изъ того обстоятельства, что подсудимый сжегъ свое платье. Наконецъ, такое заключеніе представляется еще менѣе убѣдительнымъ, когда самое сож-

женіе платья лишь вѣроятно, по найденнымъ въ печи признакамъ.

Вообще, только улики первой и второй степеней составляютъ болѣе или менѣе надежное доказательство; но улики дальнѣйшихъ степеней, отдѣляющіяся отъ предмета изслѣдованія болѣе, чѣмъ однимъ промежуточнымъ обстоятельствомъ, мало надежны и могутъ имѣть силу только въ рѣдкихъ случаяхъ, когда заключеніе отъ одного обстоятельства къ другому представляется весьма легимъ, по естественной и ясной связи между ними.

г) *Примѣрное исчисленіе уликъ.* Каждое обстоятельство, въ извѣстномъ случаѣ, можетъ имѣть связь съ предметомъ изслѣдованія и получить значеніе улики. Потому нѣтъ никакой возможности исчислить вполнѣ всѣ обстоятельства, которыя представляются въ уголовныхъ дѣлахъ уликами. Но можно указать только на болѣе или менѣе общія или и на особенныя улики, которыя чаще другихъ встрѣчаются.

Въ этомъ ограниченномъ смыслѣ, *общими уликами* обыкновенно признаются:

1) Особенныя побужденія, которыя имѣлъ подсудимый къ совершенію приписываемаго ему дѣянія, по отношеніямъ его къ жертвѣ преступленія, если притомъ рѣшимость на такое дѣяніе можно съ вѣроятностью предполагать въ подсудимомъ: а) по прежнимъ насильственнымъ, враждебнымъ или коварнымъ дѣйствіямъ его противъ потерпѣвшаго вредъ; б) по произнесеннымъ имъ угрозамъ или похвальбѣ зломъ, которое причинено преступленіемъ; в) по сообщенію имъ кому либо о своемъ преступномъ намѣреніи и т. д.

2) Всѣ дѣйствія, которыя можно считать за приготовленія къ совершенію преступленія, какъ то: а) изготовленіе или пріобрѣтеніе подсудимымъ ненужныхъ для обыкновенной его дѣятельности орудій или веществъ, сходныхъ съ употребленными для совершенія преступленія; б) упражненіе его въ тѣхъ именно дѣйствіяхъ, посредствомъ которыхъ преступленіе совершено; в) собраніе имъ такихъ свѣдѣній, которыя могли

быть полезны только для рѣшившагося на содѣяніе именно этого преступленія; г) нахожденіе подсудимаго въ засадѣ близъ того мѣста, гдѣ вскорѣ за тѣмъ преступленіе совершено; д) поставленіе подсудимымъ потерпѣвшаго вредъ въ то положеніе, которымъ обусловливалось совершеніе противъ него преступленія, или которое представляло болѣе удобствъ къ исполненію злаго умысла и т. п.

3) Обстоятельства, обнаруживающія отрицаемое подсудимымъ, или не объясненное имъ удовлетворительно присутствіе его на мѣстѣ преступленія, какъ-то: а) показаніе о томъ кого либо изъ свидѣтелей; б) особыя примѣты, по которымъ можно заключить съ вѣроятностью, что оказавшіеся на мѣстѣ преступленія слѣды ступней произошли отъ ногъ подсудимаго; в) найденная на мѣстѣ преступленія вещь, ему принадлежащая; г) открытіе у него вещи, которая находилась при потерпѣвшемъ вредъ въ моментъ совершенія надъ послѣднимъ преступленія и т. п.

4) Настигнутіе подсудимаго, близъ мѣста преступленія и около времени его совершенія, съ орудіемъ, которымъ, повидимому, преступленіе совершено, или съ вещами, добытыми тѣмъ преступленіемъ.

5) Найденные на подсудимомъ, его одеждѣ или вещахъ знаки, представляющіеся слѣдами преступленія, или оказавшіяся у него вещи потерпѣвшаго отъ преступленія, и необъясненіе имъ удовлетворительно, какъ эти знаки произошли, или отъ кого тѣ вещи имъ пріобрѣтены.

6) Сходство, по наружному виду и одеждѣ, или по особымъ примѣтамъ, между подсудимымъ и тѣмъ неизвѣстнымъ лицомъ, которому потерпѣвшій вредъ или кто либо изъ свидѣтелей приписываетъ судимое преступленіе.

7) Знаніе подсудимымъ такихъ подробностей преступленія, которыя могли быть извѣстны только лицамъ, находящимся при его совершеніи, и необъясненіе имъ удовлетворительно, отъ кого и когда онъ получилъ эти свѣдѣнія.

8) Исключительное положеніе подсудимаго въ отношеніи къ судимому преступленію, для совершенія котораго требовалось или его необыкновенное искусство, или обладаніе тайною, извѣстною, повидимому, только ему одному.

9) Тайное удаленіе подсудимаго, послѣ событія преступленія, изъ постояннаго мѣста его жительства, необъясняемое его домашними обстоятельствами, укрывательство его отъ суда, или побѣгъ его изъ подъ стражи.

10) Измѣненіе подсудимымъ образа жизни, безъ видимыхъ причинъ и нужныхъ для того законныхъ средствъ, или принятіе имъ инаго загадочнаго положенія.

11) Стараніе подсудимаго уничтожить слѣды преступленія или отклонить изслѣдованіе отъ настоящаго пути сообщеніемъ ложныхъ свѣдѣній.

12) Ложныя или противорѣчащія показанія подсудимаго, какъ по представленнымъ противъ него уликамъ, такъ и о томъ въ особенности, гдѣ онъ былъ и что дѣлалъ во время событія преступленія.

Къ числу болѣе или менѣе *специальныхъ уликъ* принадлежатъ:

1) Признаки беременности женщины или разрѣшенія ея отъ бремени, какъ обстоятельства, обнаруживающія, въ извѣстныхъ случаяхъ, блудъ, прелюбодѣяніе или кровосмѣшеніе.

2) Обстоятельства, указывающія на изгнаніе плода и дѣтоубійство, какъ-то: а) тайное пріобрѣтеніе беременною женщиною лекарственныхъ средствъ, по употребленіи которыхъ она родила преждевременно; б) скрытіе своего младенца женщиною, разрѣшившеюся отъ бремени, и в) ложное показаніе ею мертворожденнымъ такого младенца, который, по медицинскому удостовѣренію, родился живымъ, но лишился жизни отъ оставленія его безъ помощи или отъ внѣшняго насилія.

3) Обстоятельства, обнаруживающія участіе въ поддѣлкѣ монеты и кредитныхъ бумагъ, какъ-то: а) найденное у подсудимаго большое количество фальшивыхъ монетъ или кредитныхъ бумагъ; б) свѣдѣніе, что онъ, подъ предлогомъ затѣй-

ливыхъ или ничтожныхъ покупокъ, старался какъ можно болѣе сбыть или размѣнять такихъ монетъ или бумагъ; в) открытіе у него металлическихъ составовъ, машинъ, снарядовъ или припасовъ, употребляемыхъ для поддѣлки монеты или кредитныхъ бумагъ.

4) Обстоятельства, относящіяся къ подлогу, какъ-то: а) представленіе къ дѣйствію или иное употребленіе подсудимымъ подложнаго акта и необъясненіе имъ удовлетворительно, откуда и какимъ образомъ полученъ этотъ актъ; б) найденные у него опыты подражанія почерку тѣхъ, коими будто бы писанъ или подписанъ подложный актъ, или черновыя того акта, или приложенная къ нему печать, или же особенная и притомъ того именно рода бумага, на какой написанъ означенный актъ.

5) Обстоятельства, обнаруживающія участіе въ похищеніи, или укрывательство чужаго имущества, какъ-то: а) найденные у подсудимаго склады разныхъ вещей, не составляющихъ предмета его торговли или промышленности; б) открытіе у него многоцѣнныхъ вещей, которыхъ пріобрѣтеніе не соотвѣтствуетъ ни состоянію, ни образу жизни его; в) тайная продажа имъ такихъ вещей за безцѣнокъ.

д) Число уликъ, необходимое для полной юридической достовѣрности. Сколько нужно уликъ для полной юридической достовѣрности—невозможно опредѣлить a priori. Чѣмъ слабѣе улики, тѣмъ число ихъ должно быть больше, и на оборотъ, чѣмъ они сильнѣе, тѣмъ число ихъ можетъ быть меньше. Одною уликою можно ограничиться только въ томъ случаѣ, когда она—необходимая; во всѣхъ же прочихъ случаяхъ полная юридическая достовѣрность достигается только совокупностью нѣсколькихъ уликъ.

Основаніе этого требованія разсудка не трудно понять. При необходимой уликѣ, заключеніе отъ обстоятельства, ее составляющаго, къ искомому предмету, основывается, какъ выше замѣчено, на законахъ природы, подтверждаемыхъ безконечнымъ, непрерывнымъ рядомъ тождественныхъ наблюденій

почему судящему нѣтъ возможности сдѣлать другое заключеніе и нѣтъ надобности искать подтвержденія необходимой улики. Напримѣръ, рожденіе младенца незамужнею женщиною составляетъ само по себѣ совершенно убѣдительную улику, доставляющую полную юридическую достовѣрность въ любодѣйной связи этой женщины. Но при уликахъ, неимѣющихъ характера необходимости, случаи, въ которыхъ обстоятельство, составляющее улику, находится въ сочетаніи съ другимъ чѣмъ либо, а не съ изслѣдуемымъ предметомъ, не невозможны, и хотя бы они могли быть только необыкновенными, рѣдкими или исключительными явленіями въ мірѣ нравственномъ или физическомъ—все же по одной уликѣ, ничѣмъ не подтверждаемой, нельзя получить полнаго убѣжденія въ томъ, что въ разсматриваемомъ дѣлѣ не представляется такого рѣдкаго или исключительнаго случая и что доказывающій фактъ находится въ сочетаніи не съ чѣмъ инымъ, какъ съ доказываемымъ фактомъ, тѣмъ болѣе, что судящій не всегда въ состояніи обозрѣть всевозможныя сочетанія обстоятельства, составляющаго улику.

Съ другой стороны, улика, взятая въ отдѣльности, только въ рѣдкихъ случаяхъ можетъ указывать на всѣ существенныя черты изслѣдуемаго предмета, по большею частью указываетъ лишь на одну какую либо его черту, такъ что и нѣсколько уликъ даютъ обыкновенно раздробленный образъ изслѣдуемаго событія, который естественно не имѣетъ такого дѣйствія на убѣжденіе, какъ цѣлостное впечатлѣніе, производимое обстоятельнымъ показаніемъ свидѣтеля.

e) *Связныя улики.* Вообще, достаточное для полной достовѣрности число уликъ, когда ни одна изъ нихъ не вызываетъ необходимаго заключенія, зависитъ не только отъ силы каждой улики, взятой порознь, но и отъ бо́льшей или ме́ньшей между ними связи, сверхъ той, которую образуетъ отношеніе ихъ всѣхъ къ доказываемому факту. Положимъ, напримѣръ, что у подсудимаго найдена вещь, находившаяся при убитомъ человѣкѣ, во время выхода его изъ дому. Одна эта улика не даетъ

никакого положительнаго убѣжденія, но указываетъ только на одну вѣроятную прикосновенность подсудимаго къ дѣлу. При такой уликѣ возможны слѣдующія предположенія: или подвергшійся убійству человѣкъ продалъ, заложилъ или подарилъ эту вещь подсудимому до событія преступленія, или онъ потерялъ эту вещь, а подсудимый ее нашелъ, или она подброшена подсудимому, или подсудимый отъ кого-либо ее пріобрѣлъ или принялъ на сохраненіе, или подсудимый похитилъ ее у подвергшагося впослѣдствіи убійству, или подсудимый, проходя мимо трупа убитаго человѣка, снялъ ту вещь съ мертваго, или, наконецъ, подсудимымъ добыта означенная вещь чрезъ содѣянное имъ самимъ убійство.

Отсюда видно, сколько нужно прямыхъ удостовѣреній или уликъ, чтобы убѣдиться въ невѣроятности всѣхъ исчисленныхъ предположеній, кромѣ послѣдняго. Но и въ этомъ случаѣ вѣроятность послѣдняго предположенія была бы чисто отрицательная, основанная на невѣроятности всѣхъ прочихъ, а такой доводъ далеко не доставляетъ полнаго убѣжденія, такъ-какъ невѣроятность прочихъ предположеній не устраняетъ ихъ возможности, и потому, чѣмъ болѣе представляется предположеній къ объясненію даннаго факта, тѣмъ болѣе и шансовъ къ тому, что одно изъ этихъ предположеній обратилось изъ возможнаго въ дѣйствительное, показавшееся невѣроятнымъ по неточности сдѣланныхъ наблюденій или собранныхъ свѣдѣній. Короче, благоразумный судья не можетъ произнести осужденія по одной отрицательной вѣроятности какого либо обвинительнаго предположенія, не имѣя въ виду обстоятельствъ, прямо указывающихъ на тѣ дѣйствія подсудимаго, которыя входятъ въ составъ приписываемаго ему преступленія.

Теперь, положимъ, что кромѣ улики наличнымъ, въ дѣлѣ есть другая улика: оказавшіеся около трупа убитаго человѣка слѣды отъ ногъ подсудимаго, или найденная на этомъ мѣстѣ вещь, принадлежащая послѣднему, напр. оторванная отъ его платья пуговица. Эта улика обнаруживаетъ, что подсудимый былъ на мѣстѣ преступленія, слѣдовательно прямо указываетъ

на такое дѣйствіе, которымъ обусловливалось совершеніе этого преступленія. Но, сверхъ самостоятельнаго значенія, вторая улика имѣетъ еще и другое: она усиливаетъ первую улику, устраняя всѣ тѣ предположенія, которыя основывались на возможности полученія поличнаго подсудимымъ, безъ бытности его на мѣстѣ преступленія, и уменьшая тѣмъ самымъ число шансовъ сочетанія этой улики съ чѣмъ либо другимъ, кромѣ доказываемаго преступленія.

Если къ этимъ двумъ уликамъ мы присоединимъ третію—кровавыя пятна на платьѣ подсудимаго, то получимъ еще болѣе ясное указаніе на дѣйствіе, входившее непосредственно въ составъ преступленія, и вмѣстѣ съ тѣмъ подтвержденіе первыхъ двухъ уликъ, которыя успливаются устраненіемъ предположеній, несовмѣстныхъ съ третіею уликою.

Но сколько бы ни была велика обличительная сила этихъ трехъ уликъ, совокупность ихъ еще не исключаетъ—если не вѣроятности, то по крайней мѣрѣ возможности предположенія, что подсудимый былъ случайно на мѣстѣ преступленія, вскорѣ послѣ его совершенія кѣмъ либо другимъ, и что оказавшуюся у него вещь онъ снялъ съ мертваго, замаравшись при этомъ текшею изъ ранъ послѣдняго кровью. Но этому для опредѣлительности обвиненія была бы вовсе непзлишнею четвертая улика такого рода, какъ наприм. найденное у подсудимаго орудіе, соотвѣтствующее тому, которымъ нанесены были раны подвергшемуся убійству и сохранившее на себѣ слѣды крови.

Наконецъ, если бы, сверхъ указанныхъ, представилась такая пятая улика, какъ сжатый судорожно въ рукѣ убитаго клокъ платья, приходящійся совершенно къ изорванному платью подсудимаго, которое онъ тщательно старался скрыть, то едва ли и самый недовѣрчивый къ уликамъ судья поколебался бы въ осужденіи такого обвиняемаго.

Въ какомъ бы порядкѣ мы ни разсматривали преведенныя выше улики, начиная съ той или другой изъ нихъ, результатъ ихъ совпаденія будетъ одинъ и тотъ же: раскрытіе образа изслѣдуемаго предмета, по мѣрѣ возрастанія числа

уликъ, и увеличеніе вѣроятности каждой изъ нихъ, по мѣрѣ устраненія предположеній, несовмѣстныхъ съ новою уликою. Но, разумѣется, разсмотрѣніе означенныхъ уликъ въ обратномъ порядкѣ, начиная не съ слабѣйшихъ, а съ сильнѣйшихъ изъ нихъ, могло бы привести судью къ убѣжденію, что въ предположенномъ случаѣ, для полной юридической достовѣрности, достаточно только двухъ уликъ: кровавыхъ пятенъ на платьи подсудимаго и клока этого платья въ сжатой судорожно рукѣ убитаго.

Возьмемъ еще примѣръ: подсудимый, по показанію свидѣтелей, приготовлялъ втайнѣ орудіе, годное для содѣянія изслѣдуемаго преступленія; около времени совершенія этого преступленія другіе свидѣтели видѣли подсудимаго съ подобнымъ орудіемъ въ рукахъ; послѣ событія преступленія такое же орудіе, съ видимыми на немъ слѣдами этого преступленія, найдено въ квартирѣ подсудимаго. Здѣсь сомнѣніе на счетъ доказательной силы первой улики, т. е. для себя ли подсудимый приготовлялъ втайнѣ извѣстное орудіе, устраняется второю уликою, а сомнѣніе относительно этой второй улики, именно, для чего подсудимый имѣлъ у себя это орудіе около времени совершенія преступленія, устраняется третіею уликою, указывающею, что то орудіе было употреблено для содѣянія преступленія.

Кромѣ совпадающихъ между собою уликъ, коихъ совокупная сила основывается преимущественно на современности или непрерывной взаимной послѣдовательности уличающихъ обстоятельствъ, могутъ быть улики, обосновывающія одна другую, т. е. состоящія между собою въ такой связи, при которой одна улика относится къ другой, какъ причина къ дѣйствію, или какъ условіе къ обусловленному. Напр., подсудимый замѣченъ былъ на мѣстѣ преступленія, около времени его совершенія, съ орудіемъ, однороднымъ съ тѣмъ, которымъ преступленіе, по видимому, было совершено; онъ старался препятствовать обыску особенно тамъ, гдѣ это орудіе было открыто; при допросѣ онъ давалъ ложныя показанія именно на

счетъ принадлежности ему, или способа пріобрѣтенія этого орудія. Очевидно, что въ этомъ случаѣ второе обстоятельство относится къ первому и третье ко второму, какъ дѣйствія къ своимъ причинамъ; опасеніе подсудимаго быть уличеннымъ находящимся у него орудіемъ преступленія побудило его скрыть это орудіе, а неудача въ этомъ отношеніи привела его къ ложнымъ показаніямъ. Здѣсь вторая и третья улики не прибавляютъ ничего къ раскрытію образа изслѣдуемаго предмета и не заключаютъ въ себѣ никакихъ физическихъ причинъ, которыя устраняли бы сочетаніе первой улики съ чѣмъ либо другимъ, кромѣ предмета изслѣдованія, но представляютъ такое сочетаніе въ высшей степени невѣроятнымъ, по причинамъ нравственнаго свойства.

Другой примѣръ: у подсудимаго видѣли поличное, но онъ въ этомъ не признался, и оно, по обыску, не найдено въ его квартирѣ; по отысканіи же поличнаго въ квартирѣ его родственника, показавшаго, что поличная вещь получена имъ отъ подсудимаго, послѣдній сдѣлалъ побѣгъ. Ясно, что здѣсь вторая улика обусловливалась подтвержденіемъ первой, потому что, доколѣ первая улика могла почитаться недостовѣрною, подсудимый не считалъ нужнымъ укрываться отъ судебнаго преслѣдованія.

Такимъ образомъ, при совокупности двухъ или нѣсколькихъ уликъ, сомнѣніе на счетъ доказательности одной изъ нихъ устраняется другою, ее обосновывающею.

Понятно, что улики, дополняющія или обосновывающія одна другую, т. е. вообще связныя улики, получаютъ отъ этой ихъ связи особенную силу и взаимно себя подтверждаютъ, почему и юридическая достовѣрность на счетъ предмета изслѣдованія достигается меньшимъ числомъ связныхъ уликъ, нежели такихъ, которыя не состоятъ между собою въ особенной связи, а представляются уединенными, каковы, напр., слѣдующія: угроза преступленіемъ, поличное, ложныя показанія и т. п.

Каждая связная улика, какъ объясняетъ Жирляевъ, по обоюдности отношенія, въ которомъ она состоитъ, играетъ въ доказательствѣ и двойственную роль, именно: ведетъ къ разъясненію главнаго факта и служитъ средствомъ повѣрки прочихъ уликъ со стороны ихъ годности въ данномъ случаѣ, т. е. со стороны основательности заключенія, дѣлаемаго отъ нихъ къ главному факту. Тутъ, съ открытіемъ каждой новой улики, съ одной стороны являются новыя удостовѣренія въ основательности извѣстнаго предположенія, а съ другой — изчезаютъ прежнія причины сомнѣній: ибо связныя улики не только сами по себѣ указываютъ на искомый фактъ, но и уничтожаютъ недостатки или пробѣлы въ указаніяхъ на него другихъ уличающихъ обстоятельствъ. Первымъ изъ означенныхъ свойствъ обладаютъ и уединенныя улики, такъ какъ и отъ каждой изъ нихъ дѣлается заключеніе къ искомому факту; но собственная ихъ доказательность уже не можетъ быть ими же самими повѣряема, а безъ взаимной повѣрки уликъ, непринадлежащихъ къ числу необходимыхъ, для судящаго нѣтъ никакого, внѣ его находящагося, ручательства въ правильности дѣлаемыхъ имъ выводовъ. Вотъ почему доказательство посредствомъ уединенныхъ уликъ въ особенности подвержено ошибкамъ, какъ неимѣющее внѣ личнаго взгляда никакого подтвержденія, что извѣстное обстоятельство, представляющееся доказательнымъ вообще, т. е. въ отвлеченномъ смыслѣ, доказательно и въ данномъ случаѣ.

ж) Счетъ уликъ. При опредѣленіи совокупной силы нѣсколькихъ уликъ слѣдуетъ наблюдать, чтобы разныя стороны или качества одного и того же явленія не принимались за столько же различныхъ уликъ, и чтобы уликамъ уликъ не придавалось ошибочно значеніе непосредственныхъ уликъ главнаго факта. Такъ напримѣръ, обстоятельства, что ночь, когда совершено преступленіе, подсудимый провелъ внѣ дома, и что онъ далъ ложное показаніе, будто бы ночевалъ тогда у своего родственника, составляютъ лишь одну улику, именно подозрительное отсутствіе подсудимаго изъ дома. Равнымъ

образомъ обстоятельства, что на мѣстѣ преступленія найдена вещь, принадлежащая подсудимому; что слѣды отъ ногъ бывшаго тамъ человѣка ведутъ къ жилищу подсудимаго, и что со стороны, гдѣ преступленіе совершено, слышали около того времени лай собаки, бывавшей всегда при подсудимомъ—все это улики не самаго преступленія, а лишь того обстоятельства, отъ котораго дѣлается заключеніе къ преступленію, именно, что подсудимый присутствовалъ при совершеніи этого преступленія.

Отъ большаго или меньшаго числа такихъ второстепенныхъ уликъ зависитъ достовѣрность непосредственной улики, а не самаго предмета изслѣдованія, который и при полной достовѣрности этой непосредственной улики можетъ быть сомнительнымъ, если въ дополненіе и подтвержденіе ея нѣтъ въ виду другихъ уликъ.

§ 22. Заключеніе отъ факта къ внутреннему его содержанію.

Намъ остается еще сказать нѣсколько словъ о заключеніи отъ факта къ внутреннему его содержанію. При запирательствѣ или неискреннемъ показаніи подсудимаго, внутреннее свойство его поступковъ, какъ-то, предумышленность, умышленность или же болѣе или менѣе виновная неосторожность только и могутъ быть доказываемы уликами, какъ единственно возможнымъ въ этомъ случаѣ способомъ обнаруженія душевнаго состоянія преступника, во время совершенія имъ извѣстнаго дѣянія. Улики эти могутъ быть двухъ родовъ:

а) или *физическія*, къ которымъ принадлежатъ дѣйствія подсудимаго и послѣдствія ихъ, болѣе или менѣе имъ предвидѣнныя, или болѣе или менѣе допускающія предвидѣніе;

б) или *нравственныя*, къ которымъ принадлежатъ всѣ обстоятельства, указывающія на различныя побужденія къ преступленію и на всякіе слѣды, оставленные имъ въ душѣ преступника, напримѣръ ненависть подсудимаго къ лицу, под-

вергшемуся убійству, корыстолюбіе его, подстрекаемое выгодами, сопряженными для него со смертью его жертвы, муки совѣсти, замѣтныя въ подсудимомъ и т. п.

Означенныя улики того и другаго рода имѣютъ свое основаніе въ томъ, что вообще, по дѣйствію можно судить о свойствахъ причины, его производящей, а въ причинѣ усматривается направленіе дѣйствія, ею производимаго.

а) Заключеніе по физическимъ уликамъ. Заключеніе отъ внѣшней къ внутренней сторонѣ дѣйствій преступника происходитъ большею частью по слѣдующимъ соображеніямъ:

1) *Предумышленными* обыкновенно представляются:

а) преступленія, которыя, по самому свойству своему, требуютъ, для совершенія замысла: обдуманнаго плана, сложныхъ средствъ, изысканія удобнаго случая или употребленія болѣе или менѣе значительнаго времени, каковы, напримѣръ, отравленіе и нѣкоторые виды подлога, мошенничества и другихъ противозаконныхъ дѣяній, основною формою которыхъ— обманъ,

и б) преступленія, предъ совершеніемъ которыхъ виновный или изъявлялъ намѣреніе свое, чрезъ угрозы, похвальбы, предложеніе сдѣлать преступленіе, подговоръ къ тому другихъ и предварительное соглашеніе съ ними, или дѣлалъ какія либо приготовленія къ преступленію, скрывался въ засадѣ или старался поставить потерпѣвшаго вредъ въ такое положеніе, въ которомъ совершеніе надъ нимъ преступленія казалось болѣе удобнымъ, или же имѣлъ при себѣ такія къ совершенію преступленія средства, или дѣлалъ такія къ обезпеченію его безгласности распоряженія, по которымъ представляется вполнѣ вѣроятнымъ, что виновный вышелъ откуда либо или вошелъ куда либо съ намѣреніемъ совершить именно извѣстное преступленіе, напримѣръ: пошелъ на дорогу съ тѣмъ, чтобы напасть на проходящаго или проѣзжающаго, лишить его жизни и воспользоваться находящимися при немъ деньгами и вещами, или вошелъ въ домъ съ тѣмъ, чтобы похитить оттуда извѣстныя или какія либо вещи.

Хотя предумышленному преступленію противопоставляютъ обыкновенно преступленіе, совершенное въ запальчивости или раздраженіи; но такое раздѣленіе преступленій невѣрно, потому что и предумышленное преступленіе нерѣдко совершается въ волненіи, которое или не успокоилось во время сдѣланныхъ виновнымъ приготовленій, или возбуждено было въ немъ самымъ видомъ его жертвы, какъ это случается въ преступленіяхъ, обдуманныхъ подъ вліяніемъ сильной страсти, напримѣръ ревности, мщенія, вызваннаго личнымъ оскорбленіемъ и т. п. Равнымъ образомъ легко себѣ представить спокойное исполненіе намѣренія, внезапно возникшаго въ головѣ преступника. *)

2) *Умышленными* обыкновенно признаются:

а) преступныя дѣянія, въ которыхъ умышленность составляетъ существенный атрибутъ самаго событія преступленія, каковы наприм. всѣ виды похищенія чужаго имущества, подлога и обмана,

и б) преступленія, въ которыхъ дѣйствія, сопровождавшіяся извѣстными послѣдствіями, были таковы, что виновный, при нормальномъ состояніи своихъ умственныхъ способностей, не могъ не предвидѣть этихъ послѣдствій: или какъ *необходимыхъ*, или какъ *вѣроятныхъ*, или какъ *возможныхъ*, даже при обыкновенномъ порядкѣ вещей и ходѣ событій. Такъ, убійца, отрубая у своей жертвы голову или разрубая тѣло ея на части, не могъ не знать, что необходимымъ послѣдствіемъ его дѣйствій будетъ смертоубійство. Равномѣрно онъ не могъ не предвидѣть вѣроятности того же преступленія, направляя выстрѣлъ изъ ружья или пистолета въ голову или грудь своей жертвы. Наконецъ, онъ не могъ не предвидѣть, что отъ напо-

---

*) Новымъ закономъ (1871 г. мир. 23, соб. указ. № 290) измѣнена редакція 1455 ст. улож. о наказ. указаніемъ на такое убійство, умыселъ на которое не былъ заранѣе обдуманъ и совершеніе котораго не сопровождалось запальчивостью или раздраженьемъ.

симаго имъ удара тяжелою палкою по головѣ, подвергаемое имъ этому удару лицо можетъ лишиться жизни даже при обыкновенномъ порядкѣ вещей, т. е. при отсутствіи всякой случайности.

Конечно, при незнаніи или ошибочномъ пониманіи виновнымъ нѣкоторыхъ обстоятельствъ, или же вслѣдствіе какой либо случайности, внутренняя сторона его дѣйствій можетъ быть менѣе преступна, чѣмъ это кажется.—можетъ не соотвѣтствовать внѣшней сторонѣ его дѣйствій и ихъ послѣдствіямъ. Напримѣръ, можно себѣ представить, что въ первомъ изъ приведенныхъ случаевъ обвиняемый принялъ человѣка, находившагося въ обморокѣ, за мертвый трупъ и оперировалъ надъ нимъ, какъ надъ трупомъ, или, считая умершимъ только ошеломленнаго имъ человѣка, разрубилъ тѣло его на части для сокрытія слѣдовъ преступленія; что во второмъ случаѣ обвиняемый считалъ ружье свое заряженнымъ дробью или чѣмъ либо инымъ, а не пулею, или полагалъ выстрѣлить въ ногу своего противника, но судорожное движеніе руки направило выстрѣлъ въ голову или грудь, и наконецъ, что въ третьемъ случаѣ, онъ ошибкою схватилъ тяжелую палку вмѣсто легкой, или нанося легкой ударъ въ голову, не зналъ, что по болѣзненному состоянію его противника онъ можетъ лишиться жизни даже отъ легкаго удара по головѣ.

Но во всѣхъ этихъ и имъ подобныхъ случаяхъ, при существованіи основаннаго на внѣшнихъ фактахъ предположенія противъ подсудимаго, на обязанности послѣдняго лежитъ опровергнуть видимое значеніе этихъ фактовъ и доказать, что онъ не желалъ и не предвидѣлъ извѣстныхъ послѣдствій его дѣянія. Само собою разумѣется, что и въ этихъ случаяхъ, какъ всегда, доказательствомъ оправданія слѣдуетъ считать не невозможность противнаго, но лишь вѣроятность оправдательныхъ показаній и объясненій.

3) *Неосторожными* почитаются преступленія, при совершеніи которыхъ виновный, хотя и не предвидѣлъ вредныхъ послѣдствій, однако могъ бы ихъ предвидѣть, если бы дѣй-

ствовалъ съ надлежащею предусмотрительностью, т. е. если бы принялъ во вниманіе возможность стеченія такихъ обстоятельствъ, при которыхъ подобный образъ дѣйствій приводитъ къ несчастнымъ послѣдствіямъ, наприм., когда ухаживающій за больнымъ подалъ ему для пріема внутрь, вмѣсто внутренняго лекарства, ядовитое наружное, по ошибкѣ, происшедшей отъ того, что онъ подавалъ лекарство съ просонья или въ потьмахъ.

Случаи извинительной неосторожности отличаются отъ неосторожности преступной только степенью предусмотрительности, нужной для того, чтобы предвидѣть тѣ несчастныя послѣдствія, которыхъ не принялъ во вниманіе обвиняемый. Если для этого требовалась не обыкновенная или такая степень осторожности, которая свойственна только нѣкоторымъ характерамъ, а большинство людей поступило бы такимъ же образомъ, какъ поступилъ обвиняемый, то несправедливо было бы вмѣнять ему въ вину его дѣйствіе; напримѣръ, если поднесеніе больному, по ошибкѣ, вмѣсто внутренняго лекарства, ядовитаго наружнаго, произошло отъ того, что дитя, оставшись въ комнатѣ больнаго безъ надзора, искусно перелило изъ шалости одно лекарство въ стклянку другаго; то поступокъ поднесшаго больному ядовитое лекарство нельзя не признать извинительною неосторожностью. Ясно, что ухаживающій за больнымъ, не имѣя особенной мнительности въ характерѣ, никакъ не могъ предполагать такого подмѣна лекарства, особенно если дитя, оставленное на нѣкоторое время безъ надзора, не было замѣчено въ подобныхъ шалостяхъ.

б) Заключеніе по нравственнымъ уликамъ. При заключеніи отъ нравственныхъ уликъ къ предмету изслѣдованія надлежитъ поступать съ особенною осмотрительностью и не терять изъ виду, что нравственныя улики большею частью обнаруживаютъ существованіе только побужденій къ преступленію, но вовсе не доказываютъ, чтобы побужденія эти овладѣли волею подсудимаго и произвели въ ней преступную рѣшимость. Если подсудимый и вправду ненавидѣлъ лицо, подвергшееся убійству;

если онъ и дѣйствительно желалъ его смерти, съ которою сопряжены были для него особенныя выгоды, то все же изъ этого не слѣдуетъ, чтобы онъ рѣшился на смертоубійство, мысль о которомъ можетъ быть никогда не проникала въ его душу.

Одни нравственныя улики не могутъ служить убѣдительнымъ доказательствомъ виновности подозрѣваемаго лица. Это ни что иное, какъ обстоятельства, состоящія изъ различныхъ чертъ характера, привычекъ, образа жизни и отношеній подсудимаго — обстоятельства, имѣющія свойства неопредѣленныхъ уликъ, связанныхъ въ умѣ изслѣдователя не съ даннымъ преступленіемъ въ особенности, но съ цѣлымъ родомъ однородныхъ преступленій; такъ, ненасытное корыстолюбіе подсудимаго можетъ имѣть значеніе улики лишь въ склонности его къ преступленіямъ противъ чужой собственности.

Не слѣдуетъ однако думать, чтобы нравственныя улики не имѣли никакого вліянія на убѣжденіе судьи. Напротивъ того, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда онѣ соединяются съ уликами, указывающими на составъ преступленія, вліяніе нравственныхъ уликъ на убѣжденіе судьи весьма велико. Онѣ или устраняютъ остатокъ сомнѣнія, заставляющаго судью колебаться въ опредѣленіи виновности подсудимаго по другимъ доказательствамъ и уликамъ, и составляютъ такимъ образомъ послѣднее слово осужденія, или на оборотъ, подрываютъ силу даже подпаго, съ теоритической точки зрѣнія, доказательства, когда идутъ съ нимъ въ разрѣзъ, наклоняя внутреннее убѣжденіе судьи къ оправданію такого подсудимаго, котораго виновность, по видимому, доказана. Положимъ, напримѣръ, что по обвиненію подсудимой въ отравленіи своего мужа открыты слѣдующія улики: 1) не задолго предъ событіемъ преступленія, подсудимая, желая, какъ отозвалась она, истребить мышей, которыхъ дѣйствительно было много въ ея квартирѣ, пріобрѣла того же рода ядъ, какимъ произведено было отравленіе ея мужа; 2) ядъ этотъ не былъ еще употребленъ для составленія отравы мышамъ, а между тѣмъ скляпка, въ которой онъ

былъ пріобрѣтенъ, заключала въ себѣ только остатки ядовитаго вещества и найдена была между вещами подсудимой въ комодѣ, ключъ отъ котораго, впрочемъ, не всегда находился при ней, и 3) признаки отравленія обнаружились послѣ принятія мужемъ ея въ третій разъ лекарства, которое оказалось отравленнымъ тѣмъ же ядомъ и было прежде подносимо больному служанкою, но на этотъ разъ, за отлучкою служанки, лекарство подала сама подсудимая.

Очевидно, что эти улики, сами по себѣ, недостаточно сильны для того, чтобы дать убѣжденію судьи рѣшительный толчекъ къ осужденію обвиняемой, и не столь слабы, чтобы судья, не колеблясь, произнесъ оправданіе. Но еслибы при этомъ были въ виду какія либо нравственныя улики противъ или въ пользу подсудимой, то убѣжденіе судьи установилось бы безъ всякаго колебанія. Такъ, еслибы дознано было, что подсудимая жила съ мужемъ въ раздорѣ, имѣя прелюбодѣйную связь съ постороннимъ лицомъ, или что она, не любя мужа за его скупость, противорѣчащую ея расточительности, желала его смерти, чтобы предаться мотовству на завѣщанныя ей мужемъ деньги,—то, безъ сомнѣнія, эти свѣдѣнія усилили бы значительно приведенныя выше улики и склонили бы вѣсы правосудія къ осужденію обвиняемой, въ особенности если она не торопилась подать мужу помощь и не пригласила къ постели его врача. Напротивъ того, если бы извѣстно было, что подсудимая жила въ полномъ согласіи съ мужемъ и что съ кончиною его не былъ сопряженъ для нея никакой матеріальный интересъ, а представлялась только перспектива нищеты,—то, разумѣется, подсудимая была бы оправдана не по одной недостаточности доказательствъ къ ея осужденію, а по убѣжденію въ ея невинности.

Нравственныя улики имѣютъ такое важное значеніе въ опредѣленіи силы собранныхъ по дѣлу доказательствъ, что многіе криминалисты, а за ними и нѣкоторыя законодательства, считали опаснымъ осужденіе обвиняемаго по однимъ физическимъ уликамъ, не имѣя въ виду ни одной нравственной ули-

ки, указывающей, что отъ подсудимаго можно было ожидать приписываемое ему преступленіе.

Въ этомъ мнѣніи есть, безспорно, значительная доля преувеличенія, такъ какъ совокупная сила одпѣхъ физическихъ уликъ, хотя бы между ними и не было ни одной необходимой, можетъ доходить до очевидности, за которою нѣтъ уже никакой надобности справляться, можно ли отъ подсудимаго ожидать приписываемое ему преступленіе. Но весьма естественно, что судья дѣлается недовѣрчивъ и къ сильнымъ уликамъ, при отсутствіи видимаго побужденія къ преступленію, или когда подсудимый извѣстенъ своею честною жизнью, и въ особенности когда онъ извѣстенъ за человѣка противоположныхъ качествъ тѣмъ, которыя проявляются въ приписываемомъ ему преступленіи. Такъ напр., трудно повѣрить, чтобы человѣкъ, несомнѣнно религіозный, посягнулъ на поруганіе святыни, или слывшій всегда за олицетвореніе кротости, смиренія и человѣколюбія, дошелъ, въ запальчивости, до смертоубійства, или богатый и извѣстный своею щедростью человѣкъ сдѣлалъ маловажную кражу и т. д.

Впрочемъ, не нужно забывать, что невозможность или невѣроятность въ сферѣ нравственныхъ явленій совсѣмъ не то, что невозможность или невѣроятность въ сферѣ явленій физическихъ.

Если нѣтъ сомнѣнія въ томъ, что около времени событія преступленія подсудимый находился въ извѣстномъ мѣстѣ, отстоящемъ отъ мѣста преступленія на такое разстояніе, что ему невозможно было перенестись съ одного мѣста на другое въ промежутокъ времени между моментомъ, когда совершено преступленіе, и тѣмъ моментомъ, когда онъ находился вдали отъ мѣста преступленія,—то нельзя сомнѣваться и въ томъ, что подсудимый не принималъ непосредственнаго участія въ преступленіи. Достовѣрное alibi есть несомнѣнное доказательство, основанное на одномъ изъ самыхъ очевидныхъ законовъ физической природы.

Равномѣрно, имѣя въ виду, что слабосильный мальчикъ, обвиняемый въ изнасилованіи взрослой и дюжей женщины,

не могъ совершить этого преступленія безъ помощи другихъ лицъ, или безъ употребленія какихъ либо средствъ обмана или хитрости,—кто повѣритъ обвинительницѣ, что насиліе надъ нею было совершено одними собственными силами обвиняемаго мальчика, не прибѣгавшаго при этомъ къ обману или хитрости.

Но такіе рѣшительные, неподлежащіе никакому сомнѣнію, выводы были бы неумѣстны въ сферѣ нравственныхъ явленій, относительно которыхъ справедливо замѣчаетъ Миттермайеръ, что въ поступкахъ людей часто тайныя, неразгаданныя нравственныя пружины, производятъ совершенно неожиданное дѣйствіе.

Къ числу нравственныхъ уликъ относятъ обыкновенно и уклоненіе подсудимаго отъ представленія объясненій по обстоятельствамъ, возбуждающимъ противъ него подозрѣніе, когда можно съ основательностью предположить, что онъ можетъ объяснить эти обстоятельства, на сколько они касаются его лица.

Улика эта имѣетъ основаніе въ томъ, что невинный, если не изъ уваженія къ истинѣ, то изъ чувства самосохраненія, не оставилъ бы безъ объясненія возникшаго противъ него подозрѣнія. При оцѣнкѣ этой улики отнюдь не должно давать ей большой силы, какъ потому, что предположеніе о возможности такого объясненія для подсудимаго можетъ быть ошибочнымъ, такъ и на точномъ основаніи закона, воспрещающаго принимать молчаніе подсудимаго за признаніе имъ своей вины (уст. угол. судопр. ст. 685).

Вотъ, если мы не ошибаемся, всѣ тѣ соображенія, по которымъ опредѣляется обыкновенно сила уликъ. Идти далѣе этого и пытаться опредѣлить съ точностью какъ количество и родъ уликъ, могущихъ образовать полное доказательство, такъ и степень требующагося для того согласія между ними—было бы тщетнымъ стараніемъ замкнуть силу внутренняго убѣжденія въ форму общаго правила, которое, какъ бы оно ни было обдумано, никогда не можетъ замѣнить живаго воззрѣнія на то, что справедливо или истинно въ данномъ случаѣ.

§ 23. Завершеніе объясненій.

Предсѣдатель суда, по словамъ закона, заключаетъ свои объясненія напоминаніемъ присяжнымъ засѣдателямъ, что они должны вину или невинность подсудимаго опредѣлить по внутреннему своему убѣжденію, основанному на обсужденіи въ совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла (уст. угол. судопр. ст. 804).

Значитъ ли это, что предсѣдатель суда долженъ ограничиться повтореніемъ только этихъ словъ закона? Слова закона, конечно, должны быть повторены буквально; но вмѣстѣ съ тѣмъ они должны быть и объяснены, такъ какъ присяжные, не имѣющіе надлежащихъ юридическихъ свѣдѣній и незнакомые съ юридическою терминологіею, могли бы, безъ такого объясненія, не понять предписанія закона.

По нашему мнѣнію, предсѣдатель суда благоразумно поступитъ, если въ заключеніи своемъ объяснитъ присяжнымъ:

1) что они отнюдь не должны постановлять рѣшенія подъ вліяніемъ безотчетныхъ впечатлѣній и приступать къ окончательному выводу изъ представленныхъ по дѣлу доказательствъ, не обсудивъ каждаго изъ нихъ въ отдѣльности, — иначе кажущаяся сила обстоятельствъ, не опредѣленныхъ еще въ истинномъ ихъ значеніи, можетъ быть принята за дѣйствительную силу и привести къ убѣжденію, неимѣющему разумнаго или твердаго основанія;

2) что, при обсужденіи каждаго доказательства въ отдѣльности, не слѣдуетъ опредѣлять его силу съ предвзятою мыслью о виновности подсудимаго, — иначе значеніе каждаго обстоятельства будетъ преувеличено или уменьшено, смотря по тому, показываетъ ли оно противъ или въ пользу подсудимаго; но, напротивъ того, надлежитъ держаться той, установленной человѣколюбіемъ, точки зрѣнія, съ которой всякій подсудимый признается невиннымъ, доколѣ противное не будетъ доказано, и всякое основательное предположеніе считается тѣмъ болѣе вѣроятнымъ, чѣмъ болѣе оно оправдываетъ подсудимаго;

3) что, при столкновеніи по какому либо факту предположеній за и противъ подсудимаго, нельзя требовать отъ первыхъ изъ нихъ такой же силы, какъ отъ послѣднихъ, но слѣдуетъ всякое сомнѣніе объяснять въ пользу подсудимаго и довольствоваться правдоподобіемъ и вѣроятностью его оправданій, на томъ основаніи, что представить положительныя доказательства недѣйствительности факта въ большей части случаевъ чрезвычайно затруднительно, а во многихъ и совершенно невозможно;

4) что, по обсужденіи въ отдѣльности каждаго доказательства и по соображеніи ихъ совокупной силы, каждый присяжный долженъ дать себѣ отчетъ: убѣжденъ ли онъ, что эти доказательства несовмѣстны съ невинностью, при обыкновенномъ порядкѣ вещей, и достигло ли убѣжденіе его той степени достовѣрности, при которой онъ рѣшился бы дѣйствовать, безъ колебанія, въ самыхъ важныхъ обстоятельствахъ своей жизни?

5) что только въ томъ случаѣ, когда, на этотъ мысленный вопросъ, совѣсть присяжнаго подскажетъ ему утвердительный отвѣтъ, онъ можетъ и долженъ подать голосъ въ осужденіе обвиняемаго, по долгу принятой имъ присяги; при всякомъ же колебаніи или сомнѣніи на счетъ того заключенія, которое должно вывести изъ разсмотрѣнныхъ доказательствъ, онъ обязанъ подать голосъ въ оправданіе подсудимаго, на томъ основаніи, что, въ видахъ правосудія, лучше ошибиться въ оправданіи виновнаго, нежели въ осужденіи невиннаго.

По словамъ закона, предсѣдатель суда въ заключеніи своемъ долженъ напомнить присяжнымъ и о томъ, что въ случаѣ осужденія подсудимаго, они могутъ, если найдутъ достаточныя къ тому основанія, признать его заслуживающимъ снисхожденія (уст. угол. судопр. ст. 807).

При указаніи на этотъ законъ, не излишне будетъ объяснить присяжнымъ:

1) что признаніе ими подсудимаго заслуживающимъ снисхожденія имѣетъ, по закону, послѣдствіемъ смягченіе для него

наказанія одною или, по усмотрѣнію суда, и двумя степенями (уст. угол. судопр. ст. 828);

2) что хотя право на такое снисхожденіе къ подсудимому неотъемлемо принадлежитъ присяжнымъ, однако изъ этого не слѣдуетъ, чтобы они могли произвольно, т. е. безъ разумнаго основанія, измѣнять опредѣленное закономъ наказаніе, по той, напримѣръ, причинѣ, что оно представляется имъ слишкомъ строгимъ вообще—ни присяжные, ни судьи не имѣютъ никакого права поставлять свою волю на мѣсто воли законодателя,—но слѣдуетъ только, что если въ дѣлѣ встрѣчаются такія въ пользу подсудимаго обстоятельства, которыя не входятъ въ составъ постановленныхъ вопросовъ, то, руководствуясь естественною справедливостью, требующею воздаянія каждому по мѣрѣ его заслугъ или вины, присяжные могутъ обратить на подсудимаго то снисхожденіе, которое самъ законъ одобряетъ въ принципѣ, предоставляя примѣненіе его къ частнымъ случаямъ усмотрѣнію суда;

3) что въ составъ предлагаемыхъ присяжнымъ вопросовъ входятъ только обстоятельства, имѣющія значеніе признаковъ преступленія и опредѣляющія видъ или степень преступности; но совмѣстно съ этими обстоятельствами могутъ существовать и другія, составляющія особенность даннаго случая и опредѣляющія индивидуальный характеръ преступленія или, лучше сказать, виновности преступника; слѣдовательно могутъ встрѣтиться и такія обстоятельства, по которымъ присяжные имѣютъ право обратить снисхожденіе на подсудимаго, не стѣсняясь разрѣшеніемъ въ томъ или другомъ смыслѣ вопроса объ обстоятельствахъ, *особо* увеличивающихъ или уменьшающихъ вину.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

О рѣшеніи присяжныхъ засѣдателей.

§ 24. Совѣщаніе присяжныхъ.

По уставу уголовнаго судопроизводства:

Для совѣщанія присяжные удаляются въ назначенную для того комнату, въ которую входъ охраняется стражею. Выходить изъ этой комнаты въ какую либо другую, кромѣ залы засѣданія, присяжные не могутъ, безъ разрѣшенія предсѣдателя суда (уст. угол. судопр. ст. 806).

Никакіе акты изъ письменнаго производства присяжнымъ не передаются, но предсѣдатель суда предувѣдомляетъ ихъ, что если они пожелаютъ выяснить какое либо обстоятельство въ дѣлѣ, то могутъ возвратиться для того въ залу засѣданія (ст. 805). *).

Въ случаѣ возвращенія присяжныхъ для объясненій по дѣлу, предсѣдатель суда даетъ имъ требуемыя объясненія не иначе, какъ при подсудимомъ (ст. 808).

Едва ли нужно объяснять, что совѣщанія должны происходить только между двѣнадцатью присяжными, составляющими присутствіе; запасные же засѣдатели, находившіеся въ судебномъ засѣданіи на случай выбытія кого либо изъ двѣнадцати до постановленія рѣшенія (уст. угол. судопр. ст. 661 и 662), не имѣютъ никакого основанія присутствовать при тайныхъ совѣщаніяхъ комплектнаго присутствія, но должны оставаться въ залѣ засѣданія.

*) Рѣшеніемъ У. К. Д. разъяснено, что присяжные, во время совѣщанія, не должны имѣть при себѣ никакихъ книгъ, не исключая и книги законовъ, дабы не дать повода грамотнымъ присяжнымъ ссылаться на какіе либо авторитеты при разрѣшеніи вопросовъ по совѣсти (Сб. 1869 г.—959).

Порядокъ, установленный для слѣдствія и преній на судѣ указываетъ лишь на то, что присяжные, встрѣтившіе какое либо сомнѣніе при совѣщаніи, могутъ возвратиться въ залу засѣданія для полученія отъ предсѣдателя суда объясненія по поводу этого сомнѣнія, если оно касается обстоятельствъ, бывшихъ предметомъ судебнаго состязанія, и можетъ быть устранено безъ обнаруженія предсѣдателемъ собственнаго своего мнѣнія о винѣ или невинности подсудимаго (ст. 802); но если бы такое объясненіе не устранило сомнѣнія, то невозможно лишить присяжныхъ права просить, чтобы предсѣдатель передопросилъ вновь кого либо изъ спрошенныхъ лицъ, или возобновилъ какую либо часть судебнаго слѣдствія, что сопряжено было бы и съ возобновленіемъ преній, объявленныхъ уже прекращенными. Равнымъ образомъ и въ этомъ положеніи дѣла можно, безъ всякаго неудобства, дозволить присяжнымъ осмотрѣть вновь вещественныя доказательства для разъясненія ими себѣ слѣдовъ преступленія. *)

§ 25. Подача присяжными мнѣній.

По уставу уголовнаго судопроизводства:

Старшина присяжныхъ засѣдателей, какъ предсѣдатель ихъ присутствія, наблюдаетъ за порядкомъ совѣщаній, и разсужденія, уклоняющіяся отъ дѣла, направляетъ къ постановленнымъ вопросамъ (ус. угол. судопр. ст. 807).

Послѣ окончанія своихъ разсужденій, присяжные засѣдатели подаютъ голоса изустно, по каждому вопросу отдѣльно. Старшина, собирающій голоса, объявляетъ свое мнѣніе послѣ всѣхъ (ст. 806).

Сосчитавъ вслухъ голоса утвердительные и отрицательные, старшина присяжныхъ означаетъ противъ каждаго вопроса послѣдовавшее рѣшеніе (ст. 810).

---

*) Въ этомъ смыслѣ послѣдовали уже рѣшенія У. К. Д. (Сб. 1868 г. № 829 и 1870 г. №№ 901 и 1114).

Обсуждая предложенные судомъ вопросы, старшина и присяжные, избравшіе его своимъ предсѣдателемъ, должны быть послѣдовательны — первый въ отобраніи голосовъ, а послѣдніе въ объявленіи своихъ мнѣній. Такъ, при раздробленіи главнаго вопроса о виновности на его составныя части, т. е. на элементарные вопросы о томъ: совершилось ли событіе преступленія, было ли оно дѣяніемъ подсудимаго и должно ли быть вмѣнено ему въ вину, старшина присяжныхъ не долженъ упускать изъ виду, что отрицательное рѣшеніе, единогласно или по большинству голосовъ, перваго изъ этихъ вопросовъ упраздняетъ два послѣдніе, на томъ основаніи, что если нѣтъ преступленія, то не можетъ быть и преступника, и такое же разрѣшеніе втораго вопроса упраздняетъ третій, потому что если преступленіе не было совершено подсудимымъ, то оно и не можетъ быть вмѣнено ему въ вину.

Кромѣ того, каждый изъ присяжныхъ долженъ наблюдать, чтобы голосъ его былъ одинъ и тотъ же, какъ въ случаѣ раздробительной подачи его по элементарнымъ вопросамъ, такъ и въ случаѣ совокупнаго объявленія его по одному сложному вопросу. Положимъ, напримѣръ, что, по убѣжденію присяжнаго, событіе преступленія не доказано, но если бы оно было доказано, то его нельзя было бы не признать дѣяніемъ подсудимаго и слѣдовало бы вмѣнить ему въ вину. Ясно, что при такомъ убѣжденіи, присяжный, по сложному вопросу о виновности подсудимаго, дастъ отрицательный отвѣтъ. Сообразно съ этимъ, при раздробленіи сложнаго вопроса на элементарные, тотъ же присяжный, если бы это требовалось по разномыслію его съ товарищами, долженъ дать отрицательный отвѣтъ не только на вопросъ, совершилось ли преступленіе, но также и на вопросы, было ли оно дѣяніемъ подсудимаго и должно ли быть вмѣнено ему въ вину?— Иначе, раздробительная подача имъ голоса привела бы его къ рѣшенію, заключающему въ себѣ явное противорѣчіе.

Равнымъ образомъ, если присяжный, не отрицая событія преступленія, считаетъ недоказаннымъ, чтобы оно было дѣя-

ніемъ подсудимаго, то на сложный вопросъ о виновности онъ дастъ отрицательный отвѣтъ, въ томъ вниманіи, что событіе преступленія есть только условіе, а не основаніе виновности. Но за тѣмъ и при раздробленіи этого вопроса на элементарные, тотъ же присяжный, за утвержденіемъ событія преступленія, долженъ дать отрицательный отвѣтъ какъ на вопросъ, было ли оно дѣяніемъ подсудимаго, такъ и на вопросъ о вмѣненіи.

Наконецъ, если присяжный не сомнѣвается ни въ событіи преступленія, ни въ томъ, что оно было дѣяніемъ подсудимаго, но находитъ однако, что преступленіе это не должно быть вмѣнено ему въ вину, то при сложномъ вопросѣ, отвѣтъ такого присяжнаго будетъ отрицательный, а при раздробленіи этого вопроса на три элементарные, отвѣтъ его долженъ быть: на первые два — положительный, а на послѣдній — отрицательный.

При стеченіи главнаго вопроса о виновности съ частными вопросами по обстоятельствамъ, *особо* увеличивающимъ или уменьшающимъ степень виновности, отрицательное разрѣшеніе, единогласно или по большинству голосовъ, главнаго вопроса упраздняетъ всѣ частные вопросы, по которымъ, вслѣдствіе того, старшина присяжныхъ и не долженъ отбирать голоса. Но при положительномъ разрѣшеніи, по большинству голосовъ, главнаго вопроса, присяжные, бывшіе противнаго по этому вопросу мнѣнія, могутъ, безъ противорѣчія себѣ, дать положительный отвѣтъ на частные вопросы, относящіеся къ внѣшней сторонѣ преступленія, если они не отвергаютъ самаго событія преступленія. Такъ, напримѣръ, считая подсудимаго неизобличеннымъ въ смертоубійствѣ, присяжный можетъ признать, что преступленіе это, кѣмъ бы оно ни было совершено, сопровождалось истязаніями или мученіями и ограбленіемъ убитаго, или же что неизвѣстный разбойникъ ограбилъ почту или дилижансъ.

При разрѣшеніи вопросовъ, относящихся къ соучастникамъ въ одномъ и томъ же преступленіи, присяжные

должны также наблюдать, чтобы не впасть въ противорѣчіе признаніемъ въ одномъ вопросѣ того, что отвергается въ другомъ, или наоборотъ. Такъ, напримѣръ, невозможно, безъ противорѣчія, признать одного подсудимаго изобличеннымъ, а другаго неизобличеннымъ въ такомъ преступленіи, которое немыслимо безъ участія въ немъ двухъ лицъ, находившихся въ извѣстныхъ между собою отношеніяхъ, какъ-то: во вступленіи завѣдомо въ противозаконный бракъ, въ кровосмѣшеніи, въ лихоимствѣ, съ одной стороны, и лиходательствѣ, съ другой и т. п. Равномѣрно нельзя, безъ противорѣчія, признать, въ отношеніи къ одному изъ подсудимыхъ, извѣстный видъ преступленія, а въ отношеніи къ другому подсудимому, обвиняемому въ сообществѣ съ нимъ, иной видъ преступленія. Не меньшимъ противорѣчіемъ было бы признаніе по одному вопросу, что преступленіе совершено подсудимымъ безъ участія съ чьей либо стороны, а по другому вопросу—что въ томъ же преступленіи оказывается виновнымъ и другое лицо.

§ 26. Соотвѣтствіе отвѣтовъ присяжныхъ постановленнымъ вопросамъ.

По уставу уголовнаго судопроизводства:

Рѣшеніе каждаго вопроса должно состоять изъ утвердительнаго «да» или отрицательнаго «нѣтъ», съ присовокупленіемъ того слова, въ которомъ заключается сущность отвѣта. Такъ, на вопросы: совершилось ли преступленіе? Виновенъ ли въ немъ подсудимый? Съ предумышленіемъ ли онъ дѣйствовалъ? Утвердительные отвѣты должны быть: „*Да совершилось.—Да, виновенъ.—Да, съ предумышленіемъ*“ (уст. угол. судопр. ст. 811).

Когда присяжные засѣдатели признаютъ, что однимъ утвержденіемъ или отрицаніемъ невозможно съ точностью выразить ихъ мнѣнія, то они могутъ дать надлежащее значеніе отвѣту, прибавленіемъ къ установленнымъ выраженіямъ нѣ-

которыхъ словъ, напр. «*Да, виновенъ, безъ предумышленія*» (ст. 812).

Отвѣты присяжныхъ должны соотвѣтствовать постановленнымъ вопросамъ, т. е. должны заключать въ себѣ ни болѣе, ни менѣе, какъ разрѣшеніе всѣхъ предложенныхъ на ихъ обсужденіе фактовъ. Внесеніе въ отвѣтъ какого либо факта, который не былъ предметомъ судебнаго состязанія и, вслѣдствіе того, не вошелъ въ составъ вопроса—было бы нарушеніемъ того коренаго въ состязательномъ судопроизводствѣ правила, по которому рѣшеніе не должно выходить изъ предѣловъ судебнаго состязанія (уст. угол. судопр. ст. 630—632, 733 и 734). Равномѣрно и оставленіе безъ разрѣшенія какого либо изъ вошедшихъ въ составъ вопроса фактовъ было бы нарушеніемъ не менѣе важнаго правила, по которому вопросы, постановляемые судомъ, должны обнимать всѣ признаки преступленія, приписываемаго подсудимому обвиненіемъ (ст. 520 и 751—753).

Только между этими двумя предѣлами присяжные могутъ развивать свои утвердительные или отрицательные отвѣты на предложенные имъ вопросы. При этомъ однако присяжные не имѣютъ права исправлять предложенные имъ вопросы, или разбивать спорный вопросъ на элементарные. Но если они встрѣчаютъ сомнѣніе или въ событіи преступленія, или въ томъ, что оно было дѣяніемъ подсудимаго, или, наконецъ, въ томъ, что оно должно быть вмѣнено ему въ вину, то, не имѣя права раздробить предложенный имъ сложный вопросъ о виновности, должны дать отрицательный отвѣтъ на общій вопросъ. Равнымъ образомъ присяжные вышли бы изъ предѣловъ предоставленной имъ власти, если бы они предложенные имъ элементарные вопросы соединили въ одинъ сложный вопросъ о виновности, такъ какъ это было бы противодѣйствіемъ суду, который призналъ невозможнымъ предложить одинъ общій вопросъ, или по возбужденному при судебныхъ преніяхъ сомнѣнію или спору, или же въ виду гражданскаго иска о

вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ.

Безспорно, что изъ фактовъ, опредѣленныхъ въ вопросѣ, нѣкоторые могутъ быть утверждены, а другіе отвергнуты присяжными, но они не могутъ, не противодѣйствуя суду, ни пройти молчаніемъ о какомъ либо фактѣ, указанномъ въ вопросѣ, ни внести въ отвѣтъ свой такой фактъ, который не входилъ въ составъ вопроса.

Наконецъ, при опредѣленіи внутренней стороны преступленія, присяжные могутъ, вмѣсто предложеннаго въ дѣйствіяхъ подсудимаго предумышленія признать только умышленность, или, вмѣсто умысла, признать неосторожность или случайность; но они не должны идти далѣе обвиненія, предложеннаго въ вопросахъ, и признавать предумышленными или умышленными такія дѣйствія, въ которыхъ даже обвинительная власть, обличающая обвиняемыхъ предъ судомъ (уст. угол. судопр. ст. 4 и 5), находила только внезапный умыселъ или неосторожность. *).

Само собою разумѣется, что присяжные не должны употреблять юридическіе термины **).

§ 27. Составленіе рѣшенія присяжныхъ.

По уставу уголовнаго судопроизводства:

Присяжные засѣдатели должны склонять свои мнѣнія къ единогласному рѣшенію. Если, по надлежащемъ совѣщаніи, разномысліе между ними не устранится, то предложенные вопросы разрѣшаются ими по большинству голосовъ; при раздѣленіи же голосовъ по ровну, принимается то мнѣніе, которое послѣдовало въ пользу подсудимаго (уст. угол. судопр. ст. 813).

---

*) Въ этомъ смыслѣ состоялись рѣшенія У. К. Д. (Сб. 1869—232, 368, 2020; 1870 г.—365, 507, 576, 1328, 1338).

**) Сб. 1870 г.—507.

Если по возбужденному самими присяжными засѣдателями вопросу о томъ: заслуживаетъ ли подсудимый снисхожденія, окажется шесть голосовъ утвердительныхъ, то старшина присяжныхъ къ даннымъ отвѣтамъ присовокупляетъ: «*подсудимый, по обстоятельствамъ дѣла, заслуживаетъ снисхожденія*» (ст. 814).

Обязаны ли присяжные, въ случаѣ разномыслія между ними, оставаться въ комнатѣ совѣщаній не менѣе извѣстнаго времени, для склоненія разныхъ мнѣній къ единогласному рѣшенію?

Такое правило было въ виду при составленіи устава. Хотя государственный совѣтъ не призналъ удобнымъ назначить какое либо опредѣленное время для совѣщаній объ устраненіи разногласія, однако при этомъ имъ ясно выражено, что добросовѣстные присяжные, и безъ предписанія закона, не прекратятъ совѣщаній до уясненія себѣ предмета разномыслія и до испытанія всѣхъ средствъ убѣжденія къ соглашенію различныхъ мнѣній. По этому, если бы присяжные, по совѣщаніи между собою только въ теченіи нѣсколькихъ минутъ, постановили рѣшеніе не единогласно, а по большинству голосовъ, то они поступили бы несогласно съ разумомъ приведеннаго закона, обязывающаго ихъ склонять свои мнѣнія къ единогласному рѣшенію. По важности этого правила, на него должно быть обращаемо особенное вниманіе присяжныхъ при объясненіи имъ предсѣдателемъ суда законнаго порядка сужденія (см. стр. 293).

Правило, что, при разногласіи присяжныхъ, для осужденія требуется не менѣе семи обвинительныхъ голосовъ, не предусматриваетъ того случая, когда, изъ обвинительныхъ голосовъ, одни утверждаютъ обвиненіе вполнѣ, а другіе утверждаютъ его съ извѣстнымъ ограниченіемъ (уст. угол. судопр. ст. 812). Слѣдуетъ ли складывать такіе голоса въ одно обвинительное рѣшеніе и въ какое именно—въ безусловное или ограниченное?

Съ одной стороны представляется, что сложеніе въ одно мнѣніе различныхъ голосовъ было бы мѣрою произвольною и несогласною съ общимъ порядкомъ составленія уголовныхъ приговоровъ, при разногласіи между судьями (уст. угол. судопр. ст. 169 и 769), а съ другой—нельзя не принять во вниманіе, что если для осужденія, наприм. въ умышленномъ убійствѣ, достаточно семи обвинительныхъ голосовъ, то странно было бы не считать этихъ голосовъ достаточными, когда нѣкоторыми изъ нихъ заявлено, что убійство было не только умышленное, но и обдуманное заранѣе.

По общему правилу для уголовныхъ приговоровъ, разногласіе судей разрѣшается по мнѣнію, соединяющему въ себѣ наиболѣе голосовъ, а при иномъ раздѣленіи голосовъ—по тому мнѣнію, которое снисходительнѣе къ участи подсудимаго. Примѣняя это правило къ разногласію присяжныхъ, слѣдовало бы, при раздѣленіи семи обвинительныхъ голосовъ на два мнѣнія различной строгости, отдать предпочтеніе тому, которое принято большимъ числомъ голосовъ, хотя бы оно было болѣе строгое. Но здѣсь то и оказывается непригодность этого правила для присяжныхъ, которымъ первымъ долгомъ поставляется соглашать свои мнѣнія прежде окончательнаго изъявленія ихъ (ст. 813); при такомъ же соглашеніи немыслимо, что бы присяжные, признающіе подсудимаго менѣе виновнымъ, присоединились къ мнѣнію о бо́льшей его виновности, а скорѣе можно допустить соглашеніе въ обратномъ смыслѣ. Дѣйствительно, когда разность между обвинительными голосами состоитъ только въ степени преступности обвиняемаго, то не подлежитъ сомнѣнію, что присяжные, почитающіе его болѣе виновнымъ, скорѣе склонятся къ признанію его менѣе виновнымъ, чѣмъ къ оправданію его вслѣдствіе раздробленія мнѣній.

§ 28. Повѣрка присяжными ихъ рѣшенія.

По уставу уголовнаго судопроизводства:

Означивъ отвѣтъ на предложенный вопросъ, старшина присяжныхъ засѣдателей предлагаетъ имъ повѣрить сдѣланную отмѣтку, и если окажется какое либо сомнѣніе въ вѣрности ея, то отбираетъ голоса вновь, а по повѣркѣ всѣхъ отвѣтовъ, утверждаетъ ихъ своею подписью (уст. угол. судопр. ст. 815).

По возвращеніи присяжныхъ въ залу засѣданія и по вводѣ туда подсудимаго, старшина прочитываетъ вслухъ вопросы суда и отвѣты присяжныхъ, а за тѣмъ вопросный листъ передаетъ предсѣдателю суда, который удостовѣряетъ его своею подписью (ст. 816) *).

Такъ какъ повѣрка отмѣтокъ, сдѣланныхъ на вопросномъ листѣ старшиною присяжныхъ, установлена, конечно, съ тою цѣлью, чтобы дѣйствія его поставить подъ контроль цѣлаго присутствія присяжныхъ и, въ случаѣ надобности, исправить невѣрность или неточность сдѣланной отмѣтки, то изъ этого само собою слѣдуетъ, что въ виду заявленія кѣмъ либо изъ присяжныхъ, прежде провозглашенія ихъ рѣшенія, о стѣсненіи ихъ старшиною въ повѣркѣ и исправленіи сдѣланныхъ отмѣтокъ, рѣшеніе присяжныхъ не можетъ почитаться состоявшимся.

Въ этомъ случаѣ, по нашему мнѣнію, присяжнымъ нельзя не предоставить избрать вновь старшину и приступить къ но

---

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено, что отвѣты присяжныхъ должны быть немедленно изложены старшиною ихъ на вопросный листъ, но при малограмотности старшины прочтеніе отвѣтовъ можетъ быть произведено предсѣдателемъ суда. Судъ не вправѣ разрѣшить дѣло на основаніи изустнаго отвѣта присяжныхъ, объявленнаго чрезъ ихъ старшину. Въ крайнемъ случаѣ, когда между избранными по жребію присяжными не окажется ни одного грамотнаго, судъ обязанъ приступить къ новому выпутію жребьевъ и къ производству вновь судебнаго слѣдствія (Сб. 1869 г.—474; 1870 г.—362).

вому совѣщанію, какъ бы прежнее не существовало. Если заявленіе было основательно, то присяжные, безъ сомнѣнія, не изберутъ вновь старшиною то лицо, которое дозволило себѣ стѣснять ихъ въ предоставленномъ имъ правѣ; если же заявленіе было сдѣлано безъ надлежащаго основанія, то старшиною, по всей вѣроятности, будетъ избрано то же лицо; но въ томъ и другомъ случаѣ сомнѣніе, подавшее поводъ къ заявленію, будетъ устранено возобновленіемъ совѣщаній и отобраніемъ вновь голосовъ. Это едва ли не единственный способъ разрѣшенія возникшихъ между присяжными пререканій, потому что разборъ ихъ судомъ невозможенъ, безъ нарушенія тайны поданныхъ присяжными голосовъ (уст. угол. судопр. ст. 677).

Въ случаѣ необходимости исправить невѣрную или неточную отмѣтку на вопросномъ листѣ, старшина присяжныхъ, руководствуясь общими правилами объ исправленіи ошибокъ въ судебныхъ актахъ (уст. угол. судопр. ст. 474 и 841), не долженъ дозволять себѣ никакихъ подчистокъ, но можетъ сдѣлать только явственныя поправки и приписки, оговоривъ ихъ предъ своею подписью.

сть.

§ 29. Контроль суда надъ рѣшеніемъ присяжныхъ.

По уставу уголовнаго судопроизводства:

Если судъ единогласно признаетъ, что рѣшеніемъ присяжныхъ засѣдателей осужденъ невинный, то постановляетъ опредѣленіе о передачѣ дѣла на разсмотрѣніе новаго состава присяжныхъ, рѣшеніе которыхъ почитается во всякомъ случаѣ окончательнымъ (уст. угол. судопр ст. 818).

Правило это обязываетъ судъ не приводить въ дѣйствіе рѣшенія присяжныхъ, которымъ осуждено лицо, представляющееся, по единогласному мнѣнію суда, невиннымъ, а обращать въ такомъ случаѣ дѣло на разсмотрѣніе новаго состава присяжныхъ. Этою обязанностью суда очерчиваются и права его въ отношеніи къ рѣшенію присяжныхъ. Только въ этомъ случаѣ судъ можетъ

не приводить въ дѣйствіе рѣшенія присяжныхъ; но онъ не имѣетъ этого права ни въ случаѣ разногласія между судьями на счетъ невинности осужденнаго, ни въ случаѣ признанія судомъ, хотя бы и единогласно, что рѣшеніемъ присяжныхъ оправданъ изобличенный преступникъ.

Разсматриваемое правило не разрѣшаетъ положительно, какъ надлежитъ поступать, когда въ приведеніи рѣшенія присяжныхъ въ дѣйствіе встрѣчается затрудненіе, или потому, что отвѣты присяжныхъ заключаютъ въ себѣ противорѣчія, двусмысленныя или неточныя выраженія, или же потому, что присяжные не разрѣшили нѣкоторыхъ фактовъ, имѣющихъ существенное въ дѣлѣ значеніе, или наоборотъ, внесли въ свои отвѣты такіе факты, которые не входили въ составъ предложенныхъ имъ вопросовъ.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ судъ, по необходимости, долженъ предложить присяжнымъ объ устраненіи затрудненій къ приведенію ихъ рѣшенія въ дѣйствіе. Но если бы присяжные, и по новомъ совѣщаніи между собою, остались при прежнихъ своихъ отвѣтахъ, то судъ обязанъ былъ бы обратить ихъ рѣшеніе къ дѣйствію, принявъ его въ смыслѣ, наиболѣе согласномъ съ требованіями закона.

Французскій уставъ уголовнаго судопроизводства также не содержитъ въ себѣ положительныхъ указаній на счетъ исправленія недостатковъ въ рѣшеніи присяжныхъ, но на практикѣ, опирающейся на рѣшенія кассаціоннаго суда, образовалась судебная доктрина, по которой ассизный судъ, въ подобныхъ случаяхъ, отсылаетъ всегда присяжныхъ къ новымъ совѣщаніямъ.

Для введенія такого же порядка у насъ необходимо, чтобы по возвращеніи присяжныхъ въ залу засѣданія, предсѣдатель суда просматривалъ ихъ отвѣты до провозглашенія ихъ старшиною присяжныхъ, такъ какъ по провозглашенному, въ присутствіи подсудимаго, рѣшенію присяжныхъ, какъ вошедшему въ законную силу, не можетъ быть уже ни новыхъ совѣщаній, ни какого либо измѣненія въ рѣшеніи, хотя бы и несущественнаго, за исключеніемъ того случая, на который указываетъ за-

конъ,—случая, когда судъ единогласно признаетъ, что рѣшеніемъ присяжныхъ осужденъ невинный (уст. угол. судопр. ст. 818) *).

По нашему мнѣнію, контролируя рѣшеніе присяжныхъ прежде провозглашенія его, судъ долженъ руководствоваться слѣдующими правилами:

1) Въ случаѣ сомнѣнія въ истинномъ смыслѣ рѣшенія присяжныхъ, происходитъ ли сомнѣніе отъ неясности, неточности или противорѣчія въ ихъ отвѣтахъ, или отъ указанія ими на фактъ, не входящій въ составъ вопроса, или, наоборотъ, отъ умолчанія ими о фактѣ, предусмотрѣнномъ въ вопросахъ, или же отъ выраженія отвѣтовъ въ юридическихъ терминахъ, или инымъ незаконнымъ способомъ,—присяжные обращаются къ новому совѣщанію.

2) Когда и по новомъ совѣщаніи присяжныхъ сомнѣніе не устранится, или когда оно окажется послѣдствіемъ неточной редакціи вопросовъ, то судъ приступаетъ къ соглашенію отвѣтовъ съ вопросами на слѣдующемъ основаніи: а) все не отвергнутое присяжными въ составѣ вопроса яснымъ отрицаніемъ принимается за утвержденные ими; б) всякая неясность въ утвержденіи или отрицаніи обвиненія и всякая неопредѣлительность, относится ли она къ свойству преступленія и степени преступности, или же только къ степени умышленности, приведеніи умысла въ дѣйствіе или участіи въ преступленіи, объ-

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено, что вопросный листъ съ отвѣтами присяжныхъ предъявляется старшиною ихъ суду, съ тѣмъ, чтобы провозглашеніе рѣшенія присяжныхъ послѣдовало лишь тогда, когда судъ не признаетъ надобности въ дополнительномъ совѣщаніи присяжныхъ. Въ случаѣ неполноты, неясности или противорѣчія въ отвѣтахъ присяжныхъ, судъ не вправѣ подвергать ихъ обсужденію сторонъ, но обязанъ лишь постановить свое опредѣленіе, объявить его присажнымъ въ присутствіи подсудимаго и внести въ протоколъ судебнаго засѣданія, съ изложеніемъ принятыхъ имъ основаній для обращенія присяжныхъ къ новому совѣщанію (Сб. 1867 г.—605, 1868 г.—73,713; 1869—603 и др.).

ясняется въ пользу подсудимаго; в) кажущееся противорѣчіе не принимается за дѣйствительное, доколѣ есть какая либо возможность согласить отвѣты присяжныхъ съ вопросами.

3) Несогласимое противорѣчіе не можетъ быть толкуемо въ пользу подсудимаго, такъ какъ оно равняется отсутствію всякаго рѣшенія, и потому требуетъ обращенія присяжныхъ къ новому совѣщанію, доколѣ не будетъ устранено *).

ГЛАВА ПЯТАЯ.

О послѣдствіяхъ рѣшенія присяжныхъ.

§ 30. Послѣдствія оправдательнаго рѣшенія.

Относительно послѣдствій рѣшенія присяжныхъ, оправдывающаго подсудимаго, въ уставѣ уголовнаго судопроизводства есть нѣсколько статей, для правильнаго примѣненія которыхъ необходимо сообразить ихъ совокупный смыслъ, ибо, по видимому, онѣ несогласны между собою. Такъ, по одной статьѣ, судъ постановляетъ приговоръ: или объ оправданіи подсудимаго, когда дѣяніе, въ коемъ онъ былъ обвиняемъ, признается недоказаннымъ или неподлежащимъ вмѣненію по законнымъ причинамъ, или же объ освобожденіи подсудимаго отъ суда, когда преступное его дѣяніе покрывается давностью, милостивымъ манифестомъ или другою законною причиною прекращенія дѣла (уст. угол. судопр. ст. 771 п. 1 и 2). Другая статья гласитъ, что по рѣшенію присяжныхъ засѣдателей, оправдывающему подсудимаго, предсѣдатель суда немедленно объявляетъ его свободнымъ отъ суда и отъ содержанія подъ стра-

*) Въ этомъ смыслѣ послѣдовали рѣшенія У. К. Д. (Сб. 1867 г.—13, 263, 317; 1868 г.—72, 232, 430, 713; 1869 г.—226, 232, 368, 473, 1070, 2020; 1870 г.—113, 359, 365, 413, 507, 1338; 1871 г.—152, 1531, 1754).

жею, если онъ состоитъ подъ арестомъ (ст. 819). Наконецъ, по третьей статьѣ, приговоръ, оправдывающій подсудимаго, исполняется при самомъ провозглашеніи сущности его. Оправданный, находящійся подъ стражею, если не обвиняется въ другомъ преступленіи, по которому долженъ содержаться подъ стражею, тогда же получаетъ свободу (ст. 958)

Видимое несогласіе этихъ статей состоитъ въ томъ: 1) что по одной изъ нихъ постановляется приговоръ объ оправданіи подсудимаго, преступленіе котораго не доказано или не подлежитъ вмѣненію; по другой же, подсудимый, признанный присяжными невиновнымъ, объявляется свободнымъ отъ суда, а это выраженіе имѣетъ иное значеніе по терминологіи, принятой для уголовныхъ приговоровъ (уст. угол. судопр. ст. 771); 2) что по одной статьѣ подсудимый, оправданный присяжными, объявляется немедленно свободнымъ отъ содержанія подъ стражею, если состоитъ подъ арестомъ; по другой же, онъ получаетъ свободу при провозглашеніи сущности приговора, а объявленіе рѣшенія присяжныхъ и провозглашеніе сущности судебнаго приговора—два различные момента въ ходѣ уголовнаго процеса, и 3) что по одной статьѣ, оправданный присяжными подсудимый объявляется свободнымъ отъ содержанія подъ стражею безусловно, а по другой, онъ получаетъ свободу, если не обвиняется въ другомъ преступленіи, по которому долженъ содержаться подъ стражею.

Для объясненія кажущагося несогласія приведенныхъ статей закона слѣдуетъ принять въ соображеніе: 1) что, по прочтеніи оправдательнаго рѣшенія присяжныхъ, предсѣдатель суда объявляетъ подсудимаго свободнымъ отъ суда и содержанія подъ стражею, какъ для того, чтобы дать ему возможность немедленно воспользоваться свободою, такъ и для того, чтобы показать неизмѣнность рѣшенія присяжныхъ; но это объявленіе не есть приговоръ, который и за тѣмъ долженъ быть постановленъ въ установленныхъ выраженіяхъ, т. е. съ означеніемъ, что подсудимый оправданъ; 2) что слова закона объ освобожденіи подсудимаго, при провозглашеніи сущноста

состоявшаго о немъ приговора, относятся къ дѣламъ, рѣшаемымъ безъ участія присяжныхъ, т. е. къ дѣламъ, по которымъ прежде этого момента не можетъ быть сдѣлано никакого распоряженія, основаннаго на рѣшеніи суда, и 3) что объявленіе оправданнаго присяжными подсудимаго свободнымъ отъ суда и содержанія подъ стражею можетъ простираться только на дѣло, по которому оправданіе послѣдовало, и слѣдовательно не избавляетъ то же лицо отъ суда и содержанія подъ стражею по обвиненію его въ другомъ преступленіи. *)

Въ уставѣ уголовнаго судопроизводства не упоминается о томъ, чтобы для постановленія приговора по рѣшенію присяжныхъ, оправдывающему подсудимаго, выслушивались предварительно стороны. Причина тому очевидна: оправдательное рѣшеніе присяжныхъ, исчерпывая вполнѣ уголовный искъ, не оставляетъ никакого предмета для предъявленія объясненій сторонами. Но, разумѣется, если уголовный искъ сопрягается съ искомъ о вознагражденіи, требуемомъ потерпѣвшимъ лицомъ отъ подсудимаго, или послѣднимъ отъ своего обвинителя, то и по оправдательному рѣшенію присяжныхъ стороны, участвующія въ гражданскомъ искѣ, должны быть выслушаны.

Кромѣ того оправдательное рѣшеніе присяжныхъ требуетъ выслушанія мнѣнія сторонъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда можетъ возникнуть какое либо сомнѣніе на счетъ дѣйствительности или полноты оправданія. Хотя въ такихъ случаяхъ судъ обязанъ, какъ выше объяснено, обращать присяжныхъ къ новому совѣщанію прежде провозглашенія ихъ рѣшенія, но эта мѣра не всегда достигаетъ своей цѣли, какъ по упуще-

---

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено, что правило о немедленномъ объявленіи оправданныхъ свободными отъ суда и содержанія подъ стражею указываетъ лишь на то, что въ этомъ случаѣ судъ не можетъ отложить постановленіе резолюціи до слѣдующаго дня, но не освобождаетъ судъ отъ обязанности постановить резолюцію и составить подробный приговоръ (Сб. 1870 г.—661).

ніямъ суда, такъ и по настойчивости присяжныхъ въ удержаніи заявленнаго ими мнѣнія. Поэтому такіе случаи возможны и, какъ оказывается на практикѣ, даже не рѣдки. Рѣшеніемъ У. К. Д. Сената разъяснено, что оправдательнымъ рѣшеніемъ присяжныхъ, въ смыслѣ 819 ст. уст. уг. суд., признается только такое рѣшеніе, которымъ присяжные, на вопросъ о томъ, виновенъ ли подсудимый въ томъ дѣяніи, которое ему приписывается, дадутъ отвѣтъ безусловно отрицательный, послѣдствія котораго положительно и точно опредѣлены въ законѣ, и потому не могутъ вызвать ни со стороны обвинительной власти, ни со стороны участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, никакихъ возраженій или сомнѣній. Но отвѣтъ, не безусловно отрицательный, а лишь указывающій на такое обстоятельство, которое дастъ поводъ къ сужденію о невмѣняемости преступленія или объ уменьшеніи вины и наказанія, не можетъ быть признаваемъ за безусловное оправданіе, и потому обязываетъ судъ приступать къ постановленію приговора не прежде, какъ по выслушаніи заключенія прокурора и участвующихъ въ дѣлѣ лицъ (Сб. 1868 г.—285).

§ 31. Послѣдствія обвинительнаго рѣшенія.

На основаніи устава уголовнаго судопроизводства:

По обвинительному рѣшенію присяжныхъ засѣдателей, предсѣдатель суда предлагаетъ прокурору или частному обвинителю предъявить заключеніе относительно наказанія и другихъ послѣдствій виновности подсудимаго, признанной присяжными (уст. угол. судопр. ст. 820).

По выслушаніи заключенія прокурора или частнаго обвинителя, предсѣдатель суда приглашаетъ гражданскаго истца объяснить законныя права свои на полученіе требуемаго имъ вознагражденія (ст. 821).

За изложеніемъ гражданскимъ истцомъ его иска, предсѣдатель суда спрашиваетъ подсудимаго: не желаетъ ли онъ что

либо объяснить въ опроверженіе выслушанныхъ имъ требованій? (ст. 822).

Подсудимый и защитникъ его не вправѣ отвергать достовѣрность дѣйствій, признанныхъ присяжными засѣдателями, но могутъ только доказывать, что эти дѣйствія не запрещены закономъ, или что законъ не можетъ имѣть примѣненія, за давностью, милостивымъ манифестомъ или другими причинами, или же что вознагражденіе, требуемое гражданскимъ истцомъ, незаконно или слишкомъ велико (ст. 823).

Подсудимый и его защитникъ могутъ ходатайствовать предъ судомъ о смягченіи наказанія, требуемаго прокуроромъ или частнымъ обвинителемъ (ст. 824).

Правила эти предусматриваютъ сложный случай, когда съ уголовнымъ искомъ сопрягается искъ гражданскій. Въ этомъ случаѣ, если дѣло производится въ порядкѣ частнаго обвиненія, частный обвинитель можетъ представить свои объясненія какъ по уголовному, такъ и по гражданскому иску, а равно и по предмету возмѣщенія судебныхъ издержекъ. Но если дѣло производится въ порядкѣ офиціальнаго обвиненія, то прокуроръ, какъ офиціальный обвинитель, долженъ дать заключеніе только по уголовному иску и по возмѣщенію судебныхъ издержекъ, не касаясь иска гражданскаго, развѣ бы истцемъ или отвѣтчикомъ было одно изъ тѣхъ лицъ, гражданскія дѣла которыхъ рѣшаются не иначе, какъ по выслушаніи заключенія прокурора (уст. гражд. судопр. ст. 343).

Хотя по уставу гражданскаго судопроизводства, прокуроры даютъ свое заключеніе, между прочимъ, въ случаяхъ, когда въ гражданскомъ дѣлѣ обнаруживаются обстоятельства, подлежащія разсмотрѣнію суда уголовнаго (уст. гражд. судопр. ст. 343 п. 5); но, очевидно, что здѣсь разумѣются обстоятельства уголовнаго преступленія, а не проистекающаго изъ него иска, который, въ качествѣ иска гражданскаго, не можетъ имѣть никакого значенія, какъ побочное обстоятельство другаго дѣла, если не предъявленъ установленнымъ порядкомъ (тамъ же ст. 4); слѣдовательно такое обстоятельство не мо-

жетъ требовать и заключенія прокурора. Притомъ въ правилахъ о заключительныхъ преніяхъ предъ судомъ уголовнымъ нѣтъ ни малѣйшаго указанія на то, чтобы отъ прокурора требовалось заключеніе по гражданскому иску, а напротивъ того, положительно опредѣлено, что прокуроръ даетъ заключеніе свое какъ о свойствѣ и степени вины подсудимаго, такъ и о наказаніи, которому онъ подлежитъ по закону (уст. угол. судопр. ст. 737 и 738).

По уставу уголовнаго судопроизводства:

Судъ постановляетъ приговоръ:

1) или объ оправданіи подсудимаго, когда дѣяніе, въ коемъ онъ былъ обвиняемъ, признается недоказаннымъ, неподлежащимъ вмѣненію по законнымъ причинамъ, или невоспрещеннымъ законами подъ страхомъ наказанія;

2) или объ освобожденіи подсудимаго отъ суда, когда преступное его дѣяніе покрывается давностью, милостивымъ манифестомъ или другою законною причиною прекращенія дѣла;

3) или же, наконецъ, о наказаніи подсудимаго, когда онъ изобличается въ такомъ преступномъ дѣяніи, которое ему вмѣняется въ вину и отъ отвѣтственности за которое онъ не можетъ быть освобожденъ (уст. угол. судопр. ст. 771).

Обвинительное рѣшеніе присяжныхъ не имѣетъ непремѣннымъ послѣдствіемъ наказаніе подсудимаго *Во-первыхъ*, могутъ быть случаи, въ которыхъ дѣяніе, представлявшееся преступнымъ по обвинительному акту, утвержденному судебною палатою, видоизмѣнится или по судебному слѣдствію, служащему основаніемъ предлагаемыхъ присяжнымъ вопросовъ, или по даннымъ ими на эти вопросы отвѣтамъ, въ которыхъ присяжные могутъ не признать дѣйствительности нѣкоторыхъ фактовъ. Такимъ образомъ дѣяніе, представлявшееся прежде преступнымъ, можетъ утратить существенные признаки преступленія, т. е. такого дѣянія, которое воспрещено закономъ подъ страхомъ наказанія, и хотя бы присяжные, какъ не разсматривающіе юридической стороны дѣла, признали подсудимаго виновнымъ въ этомъ дѣяніи, судъ не можетъ иначе поступить,

какъ постановить приговоръ объ его оправданіи (уст. угол. судопр. ст. 771 п. 1). *Во-вторыхъ*, обвинительное рѣшеніе присяжныхъ можетъ остаться безъ послѣдствій, за смертью обвиняемаго, за примиреніемъ его въ такомъ дѣлѣ, которое по закону прекращается миромъ, за общимъ милостивымъ манифестомъ или Высочайшимъ указомъ, дарующимъ прощеніе, или за отнесеніемъ присяжными совершенія преступленія къ такому времени, которое обусловливаетъ собою примѣненіе къ дѣлу законовъ о давности. По каждой изъ этихъ причинъ, прекращающихъ по закону судебное преслѣдованіе (ст. 16), судъ, не смотря на обвинительное рѣшеніе присяжныхъ, долженъ постановить приговоръ: въ случаѣ смерти подсудимаго— о прекращеніи дѣла, а во всѣхъ прочихъ случаяхъ—объ освобожденіи подсудимаго отъ суда (ст. 771 п. 2).

Но если дѣяніе, въ которомъ подсудимый признанъ виновнымъ, воспрещено законами подъ страхомъ наказанія, и если отъ отвѣтственности за это дѣяніе онъ не можетъ быть освобожденъ по одной изъ причинъ, прекращающихъ судебное преслѣдованіе, то обвинительное рѣшеніе присяжныхъ должно имѣть послѣдствіемъ присужденіе обвиненнаго къ наказанію, соотвѣтствующему роду и степени виновности, признанной присяжными *).

Впрочемъ, въ нѣкоторыхъ законахъ уголовныхъ, за одно и то же преступное дѣяніе положены различные роды наказаній, или различныя степени одного и того же рода наказанія,

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено, что отвѣтъ присяжныхъ: „виновенъ, но дѣйствовалъ безъ намѣренія“ — обязываетъ судъ примѣнять законъ о случаѣ, а не о неосторожности (Сб. 1869, – 2020). Утвержденіе вопроса, постановленнаго по обвинительному акту, не обязываетъ судъ признать дѣяніе подсудимаго преступнымъ (Сб. 1867 г.—135; 1868г.—47; 1869 г.—321). Сокращеніе для несовершеннолѣтнихъ на одну треть слѣдующаго имъ наказанія (139 ст. улож.) должно имѣть мѣсто только тогда, когда судъ съ точностью опредѣлитъ, какому именно наказанію виновный, независимо отъ своего несовершеннолѣтія, подлежитъ по закону

безъ означенія обстоятельствъ, по которымъ то или другое наказаніе должно быть назначено. Въ этихъ случаяхъ, конечно, судъ нисколько не стѣсненъ рѣшеніемъ присяжныхъ. Равномѣрно судъ можетъ всякое наказаніе, соотвѣтствующее рѣшенію присяжныхъ, уменьшить одною или двумя степенями, если усмотритъ въ дѣлѣ обстоятельства, уменьшающія вину подсудимаго (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 135; уст. угол. судопр. ст. 774 и 826). Наконецъ, въ томъ случаѣ, когда рѣшеніемъ присяжныхъ подсудимый признанъ заслуживающимъ снисхожденія, судъ обязанъ уменьшить наказаніе не менѣе, какъ на одну степень, но, по усмотрѣнію своему, можетъ уменьшить его и двумя степенями, или даже ходатайствовать предъ Императорскимъ Величествомъ о смягченіи наказанія въ размѣрѣ, выходящемъ изъ предѣловъ судебной власти, или о помилованіи подсудимаго, вовлеченнаго въ преступленіе несчастнымъ для него стеченіемъ обстоятельствъ (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 153 и 154; уст. угол. судопр. ст. 774, 775 и 828).

Все это не подлежитъ сомнѣнію. Но въ самомъ опредѣленіи преступности дѣянія можетъ возникнуть затрудненіе вслѣдствіе того, что уставъ уголовнаго судопроизводства обусловливаетъ уголовную отвѣтственность существованіемъ закона, коимъ судимое дѣяніе воспрещается подъ страхомъ наказанія (уст. угол. судопр. ст. 771 п. 1), а уложеніе о наказаніяхъ требуетъ, чтобы въ томъ случаѣ, когда за преступное дѣяніе нѣтъ въ законѣ опредѣленнаго наказанія, судъ приговаривалъ виновнаго къ одному изъ наказаній предназначенныхъ за преступленія, по важности и роду своему наиболѣе съ нимъ сходныя (улож. наказ. ст. 151).

при существованіи увеличивающихъ и уменьшающихъ его вину обстоятельствъ (Сб. 1869 г.—1093). Судъ, воспользовавшись правомъ понизить наказаніе по 1663 ст. улож. о наказ., не можетъ уже пользоваться тѣмъ же правомъ вторично по 828 ст. уст. угол суд., такъ какъ основаніемъ къ такому двойному пониженію служили бы дважды одни и тѣ же обстоятельства (Сб. 1868 г.—573, 719, 764; 1869 г.—557; 1870 г.—70).

Въ сочиненіи нашемъ «о кассаціонномъ порядкѣ отмѣны судебныхъ рѣшеній» мы коснулись этого вопроса; но въ то время еще не было извѣстно, какъ согласованы будутъ означенныя правила законодательною властью въ новомъ изданіи уложенія о наказаніяхъ, и потому мы ограничились заявленіемъ нашего мнѣнія, что распространительное толкованіе уголовнаго закона по аналогіи едва ли было бы согласно съ источниками приведенной выше статьи уложенія и съ соотвѣтствующимъ ей правиломъ устава уголовнаго судопроизводства.

Уголовные законы воспрещаютъ, подъ страхомъ наказанія, не всѣ безнравственныя и вредныя дѣянія, принадлежащія, по существу своему, къ тому или другому роду правонарушеній, но только тѣ изъ этихъ дѣяній, которыя и по формѣ своей, т. е. по употребленнымъ средствамъ и другимъ существеннымъ признакамъ болѣе или менѣе преступнаго проявленія злой воли, представляются особенно вредными и несовмѣстными съ личною безопасностью и общественнымъ порядкомъ. Напримѣръ, можно причинить значительный ущербъ церкви, похитивъ у частнаго лица деньги, предназначенныя въ ея пользу; можно больнаго человѣка лишить жизни посредствомъ испуга или возбужденія его къ гнѣву; можно, подъ покровомъ темной ночи, воспользоваться ласками замужней женщины, безъ ея на то согласія, занявъ мѣсто ея мужа; можно разорить человѣка, запявъ у него значительную сумму денегъ, безъ всякой надежды на возможность ихъ возвращенія. Но если бы всѣ эти дѣянія и были совершены съ намѣреніемъ, соотвѣтствующимъ достигнутой посредствомъ ихъ цѣли, то все таки не представлялось бы достаточнаго основанія подвести ихъ путемъ аналогіи подъ законныя опредѣленія о святотатствѣ, смертоубійствѣ, изнасилованіи и присвоеніи чужой собственности.

Такая аналогія была бы, по истинѣ, чудовищною, и допущеніе ея открыло бы широкій просторъ судейскому произволу, въ ущербъ законодательной власти.

Зачѣмъ же, скажутъ, прибѣгать къ такой грубой аналогіи? Но развѣ можно установить понятныя для всѣхъ правила аналогическаго примѣненія закона!—Это дѣло науки, а не законодательства. И не лучше ли, какъ думаютъ извѣстнѣйшіе криминалисты, не допускать вовсе распространительнаго толкованія уголовнаго закона, въ томъ вниманіи, что судейскій въ этомъ отношеніи произволъ угрожаетъ большею опасностью, чѣмъ оставленіе безъ судебнаго преслѣдованія тѣхъ рѣдкихъ случаевъ, которые не подходятъ подъ словесный смыслъ закона. Законодательная власть всегда имѣетъ возможность распространить своевременно свои опредѣленія на тѣ, непредусмотрѣнные закономъ, случаи, которые, по частому ихъ повторенію, по важности правонарушенія или по иным причинамъ, окажутся особенно вредными.

По этимъ соображеніямъ, а также потому, что уголовные законы воспрещаютъ, подъ страхомъ наказанія, преступленія и проступки въ опредѣленномъ видовомъ ихъ проявленіи, намъ казалось, что если какой либо видъ преступленія непредусмотрѣнъ закономъ, то онъ и не можетъ быть предметомъ уголовной отвѣтственности.

Но въ настоящее время, когда и въ новомъ изданіи уложенія о наказаніяхъ правило о примѣненіи уголовнаго закона по аналогіи оставлено въ своей силѣ, мы должны изыскать способъ къ соглашенію относящихся къ настоящему предмету постановленій уложенія о наказаніяхъ и устава уголовнаго судопроизводства.

По нашему крайнему разумѣнію, совмѣстное существованіе этихъ постановленій доказываетъ, что законы наши считаютъ воспрещенными подъ страхомъ наказанія и такія преступныя дѣянія, за которыя не положено опредѣленнаго наказанія, лишь бы они имѣли сходство съ преступленіями или проступками, подвергающими опредѣленному наказанію. По словамъ закона, сходство по роду и важности преступленія принимается за основаніе къ опредѣленію вины и наказанія по аналогіи.

Но сходство по роду и важности преступленія есть именно то, что опредѣляется какъ свойствомъ правонарушенія, такъ и его формою. По этому, для примѣненія уголовнаго закона по аналогіи, необходимо: *во-первыхъ*, чтобы судимое дѣяніе, по свойству правонарушенія, подходило подъ опредѣленный закономъ родъ преступленія, и *во-вторыхъ*, чтобы оно проявилось въ такой формѣ, которая, если не въ подробностяхъ, то по крайней мѣрѣ въ существенныхъ чертахъ, принадлежала бы къ предусмотрѣннымъ въ законѣ однороднымъ видамъ этого преступленія. При этихъ условіяхъ, опредѣленіе по аналогіи наказанія за преступное дѣяніе, непредусмотрѣнное въ особенномъ его видѣ, не будетъ противорѣчить правиламъ устава уголовнаго судопроизводства, потому что такое дѣяніе, въ существенныхъ его чертахъ, воспрещено закономъ подъ страхомъ наказанія.

§ 32. Вознагражденіе потерпѣвшаго отъ преступленія.

По уставу уголовнаго судопроизводства:

Судъ опредѣляетъ вознагражденіе за причиненные преступленіемъ или проступкомъ вредъ и убытки, на основаніи существующихъ о томъ въ уложеніи о наказаніяхъ и въ гражданскихъ законахъ постановленій (уст. угол. судопр. ст. 779).

Оправданіе подсудимаго не всегда пресѣкаетъ обращенный къ нему гражданскій искъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, но лишь въ томъ случаѣ, когда преступленіе не признается его дѣяніемъ; въ противномъ же случаѣ, а именно, когда преступленіе признается дѣяніемъ подсудимаго, но не вмѣняется ему въ вину, искъ о вознагражденіи не устраняется, развѣ бы доказано было, что вредъ и убытки произошли случайно, отъ стеченія такихъ обстоятельствъ, которыхъ подсудимый не могъ предвидѣть и предотвратить, или при необходимой личной оборонѣ (зак. гражд. ст. 644, 647, 653, 654 и 684; улож. наказ. ст. 92—103; уст. угол. судопр. ст. 31).

При отдѣльномъ разрѣшеніи присяжными элементарныхъ вопросовъ, входящихъ въ составъ сложнаго вопроса о виновности, не можетъ встрѣтиться никакого затрудненія въ опредѣленіи послѣдствій оправдательнаго рѣшенія присяжныхъ въ отношеніи къ иску потерпѣвшаго отъ преступленія. Если оправданіе послѣдовало на основаніи отрицательнаго разрѣшенія вопросовъ о событіи преступленія, или о томъ, что оно было дѣяніемъ подсудимаго, то, понятно, что никакой гражданскій искъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, не можетъ быть простираемъ къ подсудимому, оправданному на одномъ изъ этихъ основаній. Но если присяжными признано, что событіе преступленія дѣйствительно совершилось и было дѣяніемъ подсудимаго, хотя и не можетъ быть вмѣнено ему въ вину, то искъ о вознагражденіи не можетъ быть устраненъ безъ разсмотрѣнія его въ существѣ и, слѣдовательно, безъ допущенія сторонъ къ состязанію. При этомъ, въ случаѣ совершенія преступнаго дѣянія, безъ разумѣнія, малолѣтнымъ, безумнымъ или сумасшедшимъ, могутъ быть привлечены къ гражданской отвѣтственности тѣ, которые по закону обязаны были имѣть за ними надзоръ (зак. гражд. ст. 653 и 654).

При оправданіи подсудимаго отрицательнымъ разрѣшеніемъ сложнаго вопроса объ его виновности можетъ представиться сомнѣніе въ томъ, на какомъ основаніи послѣдовало оправданіе: по непризнанію ли преступленія дѣяніемъ подсудимаго, или по невмѣненію ему этого дѣянія въ вину? Между тѣмъ это необходимо опредѣлить для примѣненія рѣшенія присяжныхъ къ предъявленному противъ подсудимаго иску о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, такъ какъ оправданіе подсудимаго на первомъ основаніи—устраняетъ, а на второмъ—допускаетъ этотъ искъ. Какъ же поступить въ этомъ случаѣ?

По нашему мнѣнію, при отрицательномъ разрѣшеніи сложнаго вопроса о виновности, указаніемъ, на какомъ основаніи оправданъ подсудимый, можетъ служить то соображеніе,

что по закону (уст. уг. суд. ст. 754), въ случаѣ возбужденія кѣмъ либо сомнѣнія на счетъ дѣйствительности событія или вмѣняемости подсудимому его дѣянія, судъ обязанъ постановить по этимъ предметамъ отдѣльные вопросы; слѣдовательно постановленіе одного сложнаго вопроса само собою указываетъ, что никакого сомнѣнія по этимъ предметамъ не возникало, что отрицательное рѣшеніе вопроса послѣдовало потому, что преступленіе не было признано дѣяніемъ подсудимаго и что такимъ образомъ онъ не можетъ быть признанъ отвѣтчикомъ по гражданскому иску. Но само собою разумѣется, что такое проблематическое заключеніе не всегда можетъ быть достовѣрно, и потому въ подобныхъ случаяхъ основательнѣе будетъ, не рѣшая гражданскихъ исковъ въ уголовномъ судѣ, предоставить истцамъ предъявлять ихъ иски особо въ гражданскомъ судѣ.

Обвинительное рѣшеніе присяжныхъ даетъ потерпѣвшему отъ преступленія право на вознагражденіе за вредъ и убытки, причиненные дѣяніемъ осужденнаго, хотя бы судъ не призналъ этого дѣянія преступнымъ, такъ какъ, по закону, всякій обязанъ вознаградить за вредъ и убытки, причиненные кому либо его дѣяніемъ или упущеніемъ, преступно ли оно, или не преступно, если только онъ не былъ принужденъ къ тому необходимою личною обороною или стеченіемъ такихъ обстоятельствъ, которыхъ онъ не могъ предотвратить (зак. гражд. ст. 684). Но уголовный судъ не имѣетъ никакого основанія разсматривать такой искъ по отсутствію всякой связи его съ преступленіемъ или проступкомъ, и потому въ этомъ случаѣ искъ долженъ быть предъявленъ вновь въ гражданскомъ судѣ. Нельзя того же сказать о томъ случаѣ, когда подсудимый, не смотря на обвинительное о немъ рѣшеніе присяжныхъ, освобождается отъ суда по одной изъ причинъ, прекращающихъ уголовное преслѣдованіе. Законъ положительно указываетъ, что ни смерть осужденнаго, ни истеченіе давности для отвѣтственности уголовной, когда не истекла еще давность гражданская, ни помилованіе или прощеніе осужденнаго, не пре-

кращаютъ взысканія вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, и только въ томъ случаѣ, когда дѣло прекращается примиреніемъ, обстоятельство это признается за отреченіе отъ вознагражденія, если обиженный не оставилъ за собою права на искъ гражданскій (улож. наказ. изд. 1866 г., ст. 156, 164, 167; уст. угол. судопр. ст. 17—20). *). Правило это относится лишь къ тѣмъ случаямъ, когда уголовное преслѣдованіе прекращается по приговору суда, а не по частному опредѣленію, предшествовавшему судебному слѣдствію. Понятно, что гражданскій искъ не можетъ быть присоединенъ къ такому уголовному обвиненію, которое признано

---

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено, что разрѣшеніе уголовнымъ судомъ гражданскаго иска умѣстно лишь тогда, когда имъ признано, что преступленіе дѣйствительно совершилось и было дѣяніемъ того лица, къ которому искъ предъявленъ: но въ случаѣ сомнѣнія, на какомъ основаніи оправданъ подсудимый по сложному вопросу объ его виновности, искъ долженъ быть отнесенъ къ вѣдомству гражданскаго суда. Гражданскій искъ, вытекающій изъ уголовнаго правонарушенія, невмѣненнаго въ вину, разрѣшается уголовнымъ судомъ. Если приговоромъ уголовнаго суда обвиняемый оправданъ, по непризнанію его дѣянія преступнымъ, то потерпѣвшій убытокъ можетъ просить о вознагражденіи его только въ гражданскомъ судѣ (Сб. 1868 г.—910; 1869 г.—577; 1871, 120, 639, 1008). Въ одномъ рѣшеніи сказано такъ: „вознагражденіе за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, опредѣляется уголовнымъ судомъ лишь тогда, когда самое дѣло ему подсудно и когда при томъ обвиняемый въ преступленіи признанъ виновнымъ въ совершеніи того дѣянія, коимъ причинены вредъ и убытки“ (Сб. 1869 г.—905).

По рѣшеніямъ Г. К. Д., истецъ не лишается права отыскивать судомъ гражданскимъ убытки, если бы даже уголовный судъ и не призналъ преступнымъ то дѣяніе, которымъ причиненъ убытокъ. Гражданская отвѣтственность за дѣяніе бывшее предметомъ уголовнаго суда, можетъ быть опредѣлена судомъ гражданскимъ только тогда, когда уголовный судъ призналъ это дѣяніе совершившимся и учиненнымъ тѣмъ лицомъ, которое привлекается къ гражданской отвѣтственности (Сб. 1868 г.—166; 1869 г.—435).

неподлежащимъ разсмотрѣнію суда и по которому обвиняемый освобожденъ отъ преданія суду. Впрочемъ, даже и въ томъ случаѣ, когда подсудимый освобождается отъ суда по судебному приговору, нѣтъ надобности опредѣлять степень виновности его и наказаніе, которому онъ подлежалъ бы, если бы не было въ виду причины, прекращающей уголовное преслѣдованіе, а достаточно разсмотрѣть, на сколько доказано совершеніе имъ дѣянія, дающаго право требовать съ него вознагражденія за вредъ и убытки, и на сколько это требованіе уважительно. *).

§ 33. Вознагражденіе оправданнаго подсудимаго.

По уставу уголовнаго судопроизводства:

Оправданному подсудимому дозволяется просить вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные ему неосновательнымъ привлеченіемъ его къ суду (уст. угол. судопр. ст. 780).

Взысканіе сего вознагражденія съ частнаго лица, не потерпѣвшаго отъ того преступленія или проступка, въ которомъ оно обвиняло подсудимаго, можетъ быть требуемо оправданнымъ подсудимымъ во всякомъ случаѣ (ст. 781).

На лицо, возбудившее судебное преслѣдованіе вслѣдствіе понесеннаго имъ вреда или убытка, взысканіе вознагражденія оправданному подсудимому обращается лишь тогда, когда лицо это дѣйствовало недобросовѣстно, искажая обстоятельства происшествія, дѣлая ложныя показанія или подговаривая къ тому другихъ, или же употребляя иныя незаконныя или предосудительныя средства (ст. 782).

Правила эти не заключаютъ въ себѣ положительнаго указанія по вопросамъ.

---

*) Въ этомъ смыслѣ послѣдовали рѣшенія У. К. Д. (Сб. 1868 г. — 157; 1870 г.—674).

1) какого рода убытки, какъ происшедшіе отъ судебнаго преслѣдованія, должны быть возмѣщены обвинителемъ, въ случаѣ оправданія обвиняемаго?

2) въ какомъ порядкѣ искъ объ этихъ убыткахъ долженъ быть предъявляемъ?

Для опредѣленія основаній иска о вознагражденіи оправданнаго подсудимаго слѣдуетъ принять во вниманіе:

1) что обвиняемые, въ продолженіи предварительнаго о нихъ слѣдствія: *во первыхъ*, имѣютъ право находиться при осмотрахъ, освидѣтельствованіяхъ, обыскахъ, выемкахъ, дознаніи чрезъ окольныхъ людей и заключеніи слѣдствія, и *во вторыхъ*, обязаны являться къ допросу ихъ самихъ и къ предъявленію имъ показаній свидѣтелей, для чего и не должны отлучаться, безъ разрѣшенія слѣдователя, изъ того города или участка, гдѣ слѣдствіе производится (уст. угол. судопр. ст. 316, 358, 359, 377, 381, 387, 415, 448, 455, 462, 463, 476 и 477);

2) что по передачѣ дѣла въ судъ и полученіи отъ него повѣстки, обвиняемые обязаны явиться въ судъ лично, хотя бы и имѣли защитниковъ (ст. 581 и 583);

3) что задержанныя лица могутъ пользоваться предоставленными обвиняемымъ правами и исполнять лежащія на нихъ обязанности не иначе, какъ съ препровожденіемъ ихъ подъ стражею къ мѣсту производства слѣдственныхъ и судебныхъ дѣйствій (ст. 389—395, 456, 480 и 580);

4) что въ случаѣ отказа подсудимому въ вызовѣ въ судъ такихъ свидѣтелей, которые не были спрошены при предварительномъ слѣдствіи, онъ можетъ принять вызовъ ихъ на свой счетъ (ст. 574—576);

5) что подсудимые не подвергаются взысканію какихъ либо пошлинъ и получаютъ безплатно копіи со всѣхъ судебныхъ актовъ и протоколовъ (ст. 475, 556, 589, 795 и 484);

6) что подсудимые могутъ имѣть и даровыхъ защитниковъ, если обратятся съ просьбою о томъ къ предсѣдателю суда

(учрежд. судебн. устан. ст. 393 и 398; уст. угол. судопр. ст. 566),

и 7) что всѣ расходы по дѣламъ уголовнымъ производятся изъ суммъ, состоящихъ въ распоряженіи правительства, и по рѣшеніи этихъ дѣлъ обращаются на осужденныхъ (уст. угол. судопр. ст. 976, 977, 990—993).

Изъ этого видно, что для оправданнаго подсудимаго, находившагося во время слѣдствія и суда на свободѣ, главными источниками убытковъ могутъ быть: прибытіе его къ слѣдственнымъ дѣйствіямъ и къ суду; перемѣна мѣстопребыванія, если онъ имѣлъ постоянное жительство не въ томъ городѣ или участкѣ, гдѣ слѣдствіе производилось; наемъ защитника, если онъ избралъ его по собственному усмотрѣнію, мимо предсѣдателя суда, и вызовъ на свой счетъ свидѣтелей, не спрошенныхъ при предварительномъ слѣдствіи, если въ призывѣ ихъ въ судъ ему было отказано.

Кромѣ того, если подсудимый оставленъ былъ на свободѣ лишь по представленіи имъ поручительства или залога, то къ убыткамъ его надлежитъ причислить и издержки, употребленныя имъ на представленіе этого обезпеченія (уст. угол. судопр. ст. 416—428).

Для оправданнаго подсудимаго, находившагося во время слѣдствія и суда подъ стражею, убытки могутъ происходить не только отъ издержекъ по производству дѣла, какъ-то: на наемъ повѣреннаго и вызовъ на свой счетъ свидѣтелей, но— главнымъ образомъ — отъ устраненія его отъ своихъ домашнихъ дѣлъ и производительныхъ занятій, что можетъ совершенно разстроить его состояніе, или по крайней мѣрѣ вынудить его къ найму, вмѣсто себя, управляющаго дѣлами, повѣреннаго, мастера или работника, или же къ невыгодному займу на содержаніе своего семейства.

Порядокъ предъявленія иска о вознагражденіи оправданнаго подсудимаго опредѣляется: *во-первыхъ*, тѣмъ, что самое основаніе этого иска возникаетъ лишь съ произнесеніемъ присяжными слова оправданія, т. е. съ провозглашеніемъ стар-

шиною присяжныхъ оправдательнаго рѣшенія, и *во-вторыхъ*, тѣмъ, что, по уставу уголовнаго судопроизводства, этотъ искъ включенъ въ составъ уголовнаго дѣла и подлежитъ разрѣшенію въ уголовномъ приговорѣ, или хотя и отдѣльно, если представится необходимость собрать дополнительныя свѣдѣнія или произвести подробный разсчетъ удовлетворенію, но во всякомъ случаѣ—тѣмъ же судомъ, которымъ постановленъ приговоръ (уст. угол. судопр. ст. 776 и 780—785).

По этому, искъ о вознагражденіи оправданнаго подсудимаго долженъ быть предъявленъ вслѣдъ за провозглашеніемъ оправданія, когда стороны приглашаются къ представленію своихъ объясненій относительно послѣдствій рѣшенія присяжныхъ (уст. угол. судопр. ст. 820—824). Но если подсудимому необходимо нѣкоторое время, чтобы приготовиться къ иску и собрать нужныя для того свѣдѣнія и матеріалы, то онъ, заявивъ о своемъ искѣ, можетъ, на общемъ основаніи, испросить отсрочку для представленія искового прошенія. Тѣмъ же правомъ долженъ пользоваться и отвѣтчикъ, находящійся на лицо; отсутствующій же отвѣтчикъ долженъ быть вызванъ къ суду.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ, а также, когда самъ судъ признаетъ необходимымъ собрать дополнительныя свѣдѣнія или произвести подробный разсчетъ вознагражденію, онъ не останавливается, какъ сказано въ законѣ (уст. угол. судопр. ст. 785), постановленіемъ уголовнаго приговора, но отлагаетъ разрѣшеніе лишь гражданскаго иска, возложивъ производство по этому предмету, въ присутствіи сторонъ, на одного изъ своихъ членовъ.

§ 34. Общія основанія къ опредѣленію вознагражденія.

Для взысканія вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные преступнымъ дѣяніемъ подсудимаго или недобросовѣстнымъ доносомъ обвинителя, необходимо: *во-первыхъ*, чтобы показываемые вредъ и убытки произошли дѣйствительно отъ

одной изъ этихъ причинъ, и *во-вторыхъ*, чтобы причины эти произвели дѣйствительные, а не мнимые убытки и вредъ.

Въ первомъ отношеніи слѣдуетъ различать прямую причину отъ косвенной и ближайшую отъ дальнѣйшей, а при стеченіи нѣсколькихъ причинъ—дѣйствіе каждой изъ нихъ, на сколько это возможно опредѣлить.

Отвѣтчикъ, будетъ ли онъ подсудимый или недобросовѣстный обвинитель, обязанъ вознаградить за вредъ и убытки, которые были прямымъ слѣдствіемъ его дѣянія. Но если поступокъ его былъ только косвенною причиною вреда и убытковъ, т. е. подалъ лишь поводъ къ тому дѣйствію, отъ котораго они дѣйствительно произошли, то и обязанность вознагражденія можетъ падать на него только при несостоятельности участниковъ преступленія или ложнаго доноса, и притомъ лишь въ томъ случаѣ, когда съ его стороны оказывается какое либо злоумышленіе или явная неосторожность. Напримѣръ, если слуга, по соглашенію съ постороннимъ лицомъ, открылъ на ночь окно въ квартирѣ своего хозяина и тѣмъ способствовалъ этому постороннему лицу произвести кражу, то, конечно, онъ долженъ непосредственно участвовать въ вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные кражею. Но если тотъ же слуга оставилъ окно открытымъ по забывчивости или для освѣженія воздуха, а между тѣмъ постороннее лицо воспользовалось открытымъ окномъ, чтобы проникнуть въ домъ и произвести кражу, то участіе слуги въ платежѣ вознагражденія можетъ быть только въ послѣдней степени отвѣтственности, и въ томъ лишь случаѣ, когда оставленіе окна открытымъ, по нахожденію его въ нижнемъ этажѣ или по другимъ причинамъ, представлялось явною неосторожностью.

Возьмемъ другой примѣръ. Нѣкто объявилъ судебному слѣдователю, что онъ замѣтилъ, въ ночь совершенія убійства въ извѣстномъ домѣ, какъ такой то человѣкъ пробѣжалъ отъ этого дома къ своему жилищу, гдѣ онъ и скрылся. Въ виду этого объявленія, судебный слѣдователь обратилъ особенное вниманіе на отношенія и дѣйствія указаннаго лица и, признавъ его

подозрительнымъ, взялъ его подъ стражу. Но по дѣлу обнаружилось, что заподозрѣнный не выходилъ въ ту ночь изъ своей квартиры, почему онъ и былъ оправданъ судомъ.

Ясно, что хотя въ этомъ случаѣ объявленіе, сдѣланное слѣдователю, было только поводомъ, а не прямою причиною судебнаго преслѣдованія и ареста, которые должны были имѣть болѣе твердыя основанія; но какъ оно способствовало ошибкѣ и было во всякомъ случаѣ или вымышленнымъ, или явно неосторожнымъ, то объявитель и не можетъ быть освобожденъ отъ отвѣтственности въ вознагражденіи оправданнаго подсудимаго.

Но если бы по дѣлу не было обнаружено, что подсудимый въ ту ночь не выходилъ изъ своей квартиры, или если бы объявитель ограничился указаніемъ, что кто-то пробѣжалъ отъ мѣста совершенія преступленія къ такому-то дому, то онъ не подлежалъ бы отвѣтственности въ вознагражденіи оправданнаго, котораго онъ не обвинялъ; тѣмъ болѣе, что въ томъ и другомъ случаѣ объявленіе его могло быть истиннымъ. Къ отвѣтственности его можно было бы привлечь только въ томъ случаѣ, когда бы доказана была ложность или неосмотрительность его объявленія.

Косвенною причиною вреда и убытковъ можетъ быть и затрудненіе въ исполненіи того дѣйствія, препятствіе къ которому составляло бы дѣйствительную причину показываемыхъ вреда и убытковъ. Такъ, лишеніе кого либо свободы, посредствомъ ложнаго противъ него доноса, могло затруднить для арестованнаго совершеніе какихъ либо дѣйствій по принятымъ имъ на себя обязательствамъ или по веденію тяжбы, но оно не составляло рѣшительнаго къ тому препятствія, ибо арестанты не лишены права и возможности дѣйствовать чрезъ довѣренныхъ во всѣхъ гражданскихъ дѣлахъ. Поэтому, содержавшійся подъ стражею по ложному доносу, хотя и можетъ требовать съ ложнаго доносчика возмѣщенія издержекъ, причиненныхъ ему затрудненіями въ веденіи его дѣлъ, но онъ не въ правѣ домогаться вознагражденія за тѣ убытки, которые

понесены имъ вслѣдствіе неисполненія на срокъ какого либо дѣйствія по исполненію договора или по судопроизводству, такъ какъ убытки эти могли быть предотвращены своевременнымъ взятіемъ повѣреннаго

Различеніе ближайшей причины вреда и убытковъ отъ дальнѣйшей ихъ причины нужно для соблюденія въ точности существующаго въ законахъ гражданскихъ правила, что вознагражденію подлежатъ лишь вредъ и убытки, *непосредственно* причиненные преступнымъ дѣяніемъ, развѣ бы доказано было, что преступленіе совершено именно съ намѣреніемъ причинить и какія либо болѣе отдаленные убытки и потери (зак. гражд. ст. 644 и 645).

Ясно, что по буквальному смыслу этого закона, для гражданской отвѣтственности за преступное дѣяніе требуется, чтобы оно было ближайшею причиною вреда и убытковъ. Законодатель, по видимому, хотѣлъ возложить на отвѣтственность виновнаго въ преступленіи только тѣ гражданскія послѣдствія его преступнаго дѣянія, которыя легко было предусмотрѣть, какъ непосредственный результатъ этого дѣянія.

Правда, могутъ быть случаи, въ которыхъ столь же легко представляются и болѣе отдаленныя послѣдствія преступленія, а именно, когда ближайшая причина вреда и убытковъ вытекаетъ необходимо изъ преступнаго дѣянія. Но если эта ближайшая причина есть необходимое слѣдствіе преступленія, то не можетъ быть и рѣчи о томъ, что вредъ и убытки причинены безъ намѣренія, а по закону, вредъ и убытки, составляющіе и отдаленное послѣдствіе преступнаго дѣянія, должны быть вознаграждены виновнымъ, если онъ совершилъ преступленіе именно съ намѣреніемъ причинить эти убытки и вредъ (зак. гражд. ст. 645). Такъ, напримѣръ, если лишеніе кого либо свободы чрезъ противозаконное самоуправство или чрезъ ложный донось въ преступленіи причинило пострадавшему лицу такія моральныя страданія, которыя повергли его въ тяжкую болѣзнь то хотя лишеніе свободы было не ближайшею причиною болѣзни; но какъ оно не могло не причинить задер-

жанному моральныхъ страданій, и самоуправецъ или ложный доносчикъ долженъ былъ это знать, то и послѣдствія этихъ страданій должны быть на его отвѣтственности. Поэтому онъ долженъ вознаградить за вредъ и убытки, происшедшіе какъ отъ лишенія свободы, такъ и отъ болѣзни задержаннаго лица.

Но если, напримѣръ, лишенный свободы вслѣдствіе ложнаго доноса понесъ особенные убытки отъ того, что все его имущество, оставшееся безъ надзора, сгорѣло во время бывшаго въ отсутствіи его пожара, то убытки эти не должны быть относимы на счетъ виновнаго въ неправильномъ лишеніи его свободы даже и въ томъ случаѣ, когда бы доказано было, что сгорѣвшее имущество могло быть спасено отъ пожара, если бы кто нибудь о томъ распорядился. Власть, подвергающая обвиняемое лицо задержанію, обязана не препятствовать, а способствовать охраненію его имущества, и если она не исполнила своей обязанности, то отвѣтственность въ томъ должна падать на нее, а не на доносчика.

Другое дѣло, если задержаніе лица сдѣлано не общественною властью, а самоуправцемъ, не предоставившимъ задержанному возможности охранить свое имущество. Въ этомъ случаѣ, конечно, виновникъ задержанія долженъ отвѣчать и за погибшее имущество задержаннаго лица, такъ какъ онъ не могъ не предвидѣть гибели или пропажи имущества, оставшагося безъ надзора.

Вообще, необходимо различать, составляетъ ли какое либо болѣе или менѣе отдаленное послѣдствіе преступнаго дѣянія обыкновенный или случайный его результатъ. Такъ, напримѣръ, лишеніе кого либо свободы, будетъ ли оно произведено чрезъ противозаконное самоуправство или чрезъ несправедливое обвиненіе въ тяжкомъ преступленіи, можетъ подвергнуть задержанное лицо огромнымъ потерямъ вслѣдствіе особенныхъ обстоятельствъ, въ которыхъ оно находилось по принятымъ на себя къ извѣстному сроку обязательствамъ, требовавшимъ личныхъ его распоряженій. Но если не доказано, чтобы особенное

положеніе задержаннаго лица было извѣстно виновнику задержанія и входило въ виды его злаго умысла; то и непредвидѣнные убытки не должны быть относимы на его счетъ, такъ какъ они не составляли обыкновеннаго послѣдствія лишенія свободы и произошли непосредственно не отъ той причины, а отъ собственной неосторожности задержаннаго лица, какъ обязавшагося личными распоряженіями на извѣстный срокъ, безъ огражденія себя отъ возможныхъ къ тому препятствій.

Нерѣдко случается, что преступное дѣяніе составляетъ только одну изъ причинъ, произведшихъ совокупнымъ своимъ дѣйствіемъ какой либо вредъ, или какіе либо убытки. Понятно, что если безъ преступнаго дѣянія не могло бы произойти оказавшихся вредныхъ послѣдствій, то виновникъ этого дѣянія долженъ отвѣтствовать за вредъ и убытки въ полной мѣрѣ, какъ бы другихъ причинъ не существовало. Но если преступное дѣяніе только усилило вредъ или убытки, произведенные другими причинами, то въ томъ случаѣ, когда есть возможность опредѣлить, на сколько именно вредъ и убытки сдѣлались значительнѣе отъ вліянія на нихъ преступнаго дѣянія, виновникъ его долженъ отвѣчать лишь за этотъ излишекъ въ убыткахъ и вредѣ; въ противномъ же случаѣ остается только подвергнуть его отвѣтственности въ томъ размѣрѣ, который можетъ быть выведенъ приблизительно изъ сравнительнаго дѣйствія каждой изъ причинившихъ вредъ причинъ, при обыкновенномъ теченіи событій и общемъ порядкѣ вещей.

Въ отношеніи ко второму основанію иска о вознагражденіи, состоящему въ дѣйствительности вреда и убытковъ, слѣдуетъ наблюдать, чтобы оспариваемый вредъ былъ приведенъ въ точную извѣстность посредствомъ надлежащаго осмотра или освидѣтельствованія, и чтобы убытки были исчислены не по гадательнымъ предположеніямъ, а по дѣйствительнымъ потерямъ и лишеніямъ. Такъ, напримѣръ, при опредѣленіи вознагражденія за потерянное время, надлежитъ принимать въ разчетъ только дѣйствительные убытки, соотвѣтствующіе обыкновенно дѣятельности потерпѣвшаго лица, а не предположенію о томъ,

какъ бы онъ могъ наивыгоднѣйшимъ образомъ употребить потерянное время.

Цѣнность времени можетъ быть чрезвычайно разнообразна, смотря по свойству дѣятельности, на которую оно употребляется. Въ то самое время, въ теченіе котораго чернорабочій заработаетъ какой нибудь десятокъ рублей, извѣстный адвокатъ, художникъ или писатель можетъ пріобрѣсти своимъ трудомъ нѣсколько тысячъ рублей. Какъ бы то ни было, при опредѣленіи вознагражденія за помѣху въ производительной дѣятельности, не только не могутъ быть принимаемы въ разчетъ цѣли потерпѣвшаго такую помѣху, но и самое исчисленіе вознагражденія должно имѣть основаніемъ доходы, доставляемые извѣстною профессіею вообще, а не дѣятельностью какого либо лица въ особенности. Исключеніе изъ этого правила необходимо только въ такъ называемыхъ свободныхъ профессіяхъ, для которыхъ не существуетъ рыночной цѣны на рабочую плату, и особенно въ отношеніи къ тѣмъ дѣятелямъ, къ которымъ, по пріобрѣтенной ими извѣстности или другимъ причинамъ особенной цѣнности ихъ труда, непримѣнима и плата, установляемая обычаемъ. Впрочемъ, даже лицо, извѣстное своими геніальными произведеніями большой цѣнности, не можетъ требовать вознагражденія за потерю времени, основывая разчетъ свой на томъ, что этого времени было бы достаточно ему для подобнаго произведенія. Такой разчетъ былъ бы совершенно гадателенъ, потому что и геній невсегда творитъ одинаково и невсегда способенъ къ творческой дѣятельности. Ясно, что потеря времени художника, писателя, адвоката, врача или иного дѣятеля какой либо свободной профессіи, можетъ быть правильно оцѣнена только по выводамъ изъ сложности дохода, который онъ получалъ отъ своей дѣятельности въ теченіи болѣе или менѣе продолжительнаго времени.

Равнымъ образомъ, при опредѣленіи вознагражденія за похищеніе, присвоеніе, истребленіе или поврежденіе какого либо имущества, слѣдуетъ, сверхъ возвращенія хозяину и возстановленія цѣнности этого имущества по правиламъ, пред-

писаннымъ въ законахъ гражданскихъ (ст. 671—673), возмѣстить и убытки, понесенные имъ отъ лишенія его означеннаго имущества; но убытки эти должны быть исчислены по среднимъ доходамъ, доставляемымъ имуществомъ такого рода въ извѣстномъ мѣстѣ, а не по случайнымъ или чрезвычайнымъ доходамъ, которые оно могло бы доставить. Что же касается въ особенности вознагражденія за удержаніе чужаго денежнаго капитала, то по существующимъ въ законѣ указаніямъ, оно можетъ состоять только изъ шести процентовъ на сто, за все время удержанія капитала, и изъ трехъ процентовъ неустойки (зак. гражд. ст. 641 и 671).

Наконецъ, хотя при опредѣленіи вознагражденія за потери и убытки по торговымъ и промышленнымъ оборотамъ, невозможно не принимать въ разчетъ и прибылей, только вѣроятныхъ; однако разчетъ этотъ долженъ быть основанъ не на гадательномъ предположеніи о томъ, что могло случиться, но на соображеніи принятыхъ мѣръ и сдѣланныхъ затратъ съ обыкновеннымъ ходомъ дѣлъ, для вывода заключенія о томъ, что по всей вѣроятности должно было произойти. Смѣшна была бы претензія истца, если бы онъ сталъ оцѣнивать свои потери, основываясь, напримѣръ, на такомъ предположеніи, что взявъ на извѣстную цѣну нѣсколько пятипроцентныхъ съ выиграшами билетовъ, онъ могъ бы выиграть двѣсти тысячь рублей.

Въ дѣйствующихъ законахъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, нѣтъ яснаго указанія по вопросамъ о томъ:

1) можетъ ли наслѣдникъ потерпѣвшаго отъ преступленія требовать вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные его наслѣдодателю?

2) на какихъ основаніяхъ должно быть опредѣлено вознагражденіе за вредъ и убытки, причиненные такимъ преступнымъ дѣяніемъ, гражданскія послѣдствія котораго закономъ не предусмотрѣны?

Первый вопросъ разрѣшается слѣдующими соображеніями:

Предусмотрѣнные въ законахъ гражданскихъ случаи вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные преступнымъ дѣяніемъ, могутъ быть отнесены, по основаніямъ и цѣли опредѣляемаго вознагражденія, къ тремъ категоріямъ: а) къ возмѣщенію причиненныхъ расходовъ или ущерба въ имуществѣ (зак. гражд ст. 658—660, 662, 663, 665 и 670—674); б) къ обезпеченію существованія лицъ, потерпѣвшихъ отъ преступленія (ст. 657, 661—664, 666 и 683), и в) къ удовлетворенію за безчестіе, причиненное обидою или оскорбленіемъ (ст. 667—669).

Требованія перваго рода имѣютъ всѣ качества обыкновеннаго гражданскаго иска, основаннаго на томъ общемъ законѣ, что всякій ущербъ въ имуществѣ и причиненные кому либо вредъ и убытки съ одной стороны налагаютъ обязанность доставлять, а съ другой производятъ право требовать вознагражденія (зак. гражд. ст. 574). На этомъ основаніи и въ виду того, что съ точки зрѣнія законнаго наслѣдованія, всякій ущербъ въ имуществѣ и доходахъ наслѣдодателя составляетъ такой же ущербъ и для его наслѣдника, послѣдній имѣетъ полное право не только продолжать, но и начать отъ своего имени искъ о вознагражденіи за ущербъ въ имуществѣ и убытки, причиненные его наслѣдодателю.

Требованія втораго рода, состоящія въ обезпеченіи существованія потерпѣвшихъ отъ преступленія лицъ, не могутъ имѣть ни основанія, ни указанной закономъ цѣли, за смертью тѣхъ лицъ, существованіе которыхъ слѣдовало обезпечить на счетъ преступника, будутъ ли эти лица непосредственно потерпѣвшія отъ преступленія, или члены ихъ семействъ (зак. гражд. ст. 657—661). Впрочемъ, это соображеніе ни сколько не должно стѣснять иска о вознагражденіи за издержки, уже понесенныя на содержаніе такого лица, существованіе котораго преступникъ долженъ былъ обезпечить, но которое умерло до полученія надлежащаго обезпеченія.

Требованія третьяго рода, какъ составляющія личный искъ объ удовлетвореніи за безчестіе, могутъ исходить только отъ

самого обиженнаго, или его законнаго представителя. Поэтому, если обиженный не требовалъ, до смерти своей, удовлетворенія за причиненную ему обиду, то за тѣмъ наслѣдникъ его не имѣетъ уже никакого права возбуждать дѣло объ обидѣ, не ему нанесенной.

Но если вслѣдствіе личной обиды или оскорбленія обиженный понесъ ущербъ въ кредитѣ или имуществѣ, то въ этомъ случаѣ обидчикъ обязанъ вознаградить причиненные имъ потери и убытки (зак. гражд. ст. 670), хотя бы искъ о томъ былъ предъявленъ не самимъ обиженнымъ, а его наслѣдникомъ.

Само собою разумѣется, что никакой искъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные такимъ преступнымъ дѣяніемъ, по которому уголовное преслѣдованіе обусловливается подачею жалобы отъ потерпѣвшаго лица, не можетъ быть начатъ его наслѣдникомъ въ уголовномъ судѣ, если само потерпѣвшее лицо, до смерти своей, не возбудило уголовнаго преслѣдованія. По закону искъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, подлежитъ разсмотрѣнію уголовнаго суда лишь тогда, когда онъ присоединяется къ уголовному преслѣдованію (уст. угол. судопр. ст. 6, 7, 16—18; уст. гражд. судопр. ст. 5 и 6).

Второй изъ постановленныхъ выше вопросовъ возникаетъ изъ того, что въ гражданскихъ законахъ опредѣлена мѣра вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные только главными видами преступныхъ дѣяній, какъ-то: смертоубійствомъ, причиненіемъ кому либо поврежденія въ здоровьи, противозаконнымъ лишеніемъ свободы, личною обидою или оскорбленіемъ, причиненіемъ неизгладимаго на лицѣ не состоящей въ замужествѣ дѣвицы или вдовы обезображенія, изнасилованіемъ дѣвицы, похищеніемъ незамужней женщины противъ воли ея, вовлеченіемъ женщины въ противозаконный бракъ посредствомъ принужденія или обмана, присвоеніемъ, похищеніемъ, истребленіемъ или поврежденіемъ чужаго имущества, задержаніемъ промышленниковъ съ товарами чрезъ порчу путей сооб-

щенія, и неосторожностью при отправленіи или движеніи поѣзда на желѣзной дорогѣ, имѣвшею послѣдствіемъ какое либо несчастіе (зак. гражд. ст. 656—674 и 683).

Одного перечисленія этихъ преступныхъ дѣяній достаточно, чтобы убѣдиться, что законныя о нихъ опредѣленія далеко не объемлютъ всѣхъ правонарушеній и формъ, въ коихъ можетъ проявиться преступная воля человѣка при причиненіи имъ кому либо вреда или убытковъ. Такъ, въ числѣ этихъ преступныхъ дѣяній вовсе не упоминается о преступленіяхъ и проступкахъ по договорамъ и другимъ обязательствамъ, о лжесвидѣтельствѣ, ложномъ доносѣ, клеветѣ, лишеніи кого либо принадлежащихъ ему правъ состоянія, нарушеніи почтовыхъ и телеграфическихъ правилъ, нарушеніи постановленій о кредитѣ и многихъ другихъ преступныхъ дѣяніяхъ и нарушеніяхъ, которыми могутъ быть причинены вредъ и убытки.

Понятно однако, что потерпѣвшаго отъ какого бы то ни было преступленія или проступка невозможно лишить вознагражденія, какъ по общему началу гражданскаго права, что всякій ущербъ въ имуществѣ и причиненные кому либо вредъ и убытки съ одной стороны налагаютъ обязанность доставлять, а съ другой производятъ право требовать вознагражденія (зак. гражд. ст. 574), такъ и по особенному для уголовныхъ дѣлъ правилу, что виновный въ преступленіи, сверхъ наказанія, къ коему присуждается, обязанъ вознаградить за всѣ непосредственно причиненные его дѣяніемъ вредъ и убытки (зак. гражд. ст. 644; улож. о наказ. ст. 59). Какъ же поступить въ томъ случаѣ, когда гражданскій искъ проистекаетъ изъ преступленія, по которому мѣра вознагражденія за вредъ и убытки, имъ причиненные, не опредѣлена въ законахъ гражданскихъ? По нашему мнѣнію, такой искъ подлежитъ разрѣшенію по примѣненію къ нему, посредствомъ аналогіи, общихъ правилъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные другими подобными преступленіями. гражданскія послѣдствія которыхъ предусмотрѣны въ законахъ.

§ 35. Возвращеніе задержанныхъ вещей.

По уставу уголовнаго судопроизводства:

Вещи, добытыя чрезъ преступное дѣяніе, возвращаются ихъ хозяину, хотя бы онъ и не предъявлялъ никакого иска; но вещественныя доказательства, имѣющія существенное въ дѣлѣ значеніе, возвращаются не прежде, какъ по вступленіи приговора въ законную силу (уст. угол. судопр. ст. 777).

Если къ вещамъ, добытымъ чрезъ преступленіе, предъявитъ притязаніе какое либо третье лицо, то судъ предоставляетъ спорящимся разобраться въ своихъ правахъ гражданскимъ порядкомъ (ст. 778).

Оправданіе подсудимаго въ томъ преступленіи, чрезъ которое добыты задержанныя по дѣлу вещи, не всегда указываетъ, кому эти вещи должны быть отданы по суду.

Конечно, если подсудимый оправданъ за отсутствіемъ доказательствъ въ самомъ событіи преступленія, то задержанныя вещи должны быть возвращены тому, отъ кого онѣ были отобраны, и никакой споръ о принадлежности ихъ не можетъ подлежать разбирательству уголовнаго суда. Но если подсудимый оправданъ по непризнанію преступленія его дѣяніемъ, то споръ о томъ, кому принадлежатъ задержанныя вещи — подсудимому или потерпѣвшему отъ преступленія — долженъ быть разрѣшенъ уголовнымъ судомъ, и не по одному лишь указанію на нихъ послѣдняго владѣльца, а по доказательствамъ объ ихъ принадлежности. Подсудимый могъ быть оправданъ по непризнанію поличнаго достаточнымъ доказательствомъ его вины. Но было бы вопіющею несправедливостью, не довольствуясь его оправданіемъ по недостаточности доказательствъ, оставить въ его пользу вещи, составляющія поличное, не смотря на доказательства о принадлежности ихъ потерпѣвшему отъ преступленія. Наконецъ, если подсудимый оправданъ лишь по невмѣненію ему въ вину содѣяннаго, то, значитъ, фактъ похищенія вещей, бывшихъ предметомъ преступленія, доказанъ,

а потому и вещи эти должны быть отданы потерпѣвшему отъ преступленія.

Само собою разумѣется, что если изъ рѣшенія присяжныхъ не видно, что было принято ими за основаніе къ оправданію подсудимаго, то судъ долженъ самъ опредѣлить основанія своего распоряженія о вещахъ, добытыхъ чрезъ преступленіе.

Въ томъ случаѣ, когда дѣяніе, въ которомъ предполагалось преступленіе, признано приговоромъ суда не преступнымъ, все уголовное производство оказывается неправильно возбужденнымъ, а изъ этого само собою слѣдуетъ, что вещи, отобранныя въ качествѣ добытыхъ преступленіемъ, котораго въ дѣйствительности не оказалось, должны быть возвращены тѣмъ, у кого онѣ взяты *).

Тѣ изъ задержанныхъ по дѣлу вещей, которыя не имѣютъ значенія вещественныхъ доказательствъ по существу преступленія, должны быть возвращены, по принадлежности, вслѣдъ за постановленіемъ приговора; но вещественныя доказательства могутъ быть возвращены лишь тогда, когда въ теченіи двухъ недѣль со времени объявленія приговора не будетъ предъявлено, въ кассаціонномъ порядкѣ, ни протеста со стороны прокурора, ни жалобы со стороны участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, или же когда поданные протестъ или жалоба оставлены будутъ кассаціоннымъ департаментомъ сената безъ послѣдствій (уст. угол. судопр. ст. 854, 865—867, 910, 932 и 941).

Притязанія къ добытымъ чрезъ преступленіе вещамъ подлежатъ разбирательству уголовнаго суда, когда они предъявлены кѣмъ либо изъ лицъ, участвующихъ, или имѣющихъ право участвовать въ дѣлѣ, т. е. кѣмъ либо изъ подсудимыхъ или изъ потерпѣвшихъ отъ преступленія, или, наконецъ, изъ привлеченныхъ къ гражданской отвѣтственности за подсу-

---

*) Въ такомъ смыслѣ состоялось рѣшеніе У. К. Д. (Сб. 1870 г.—1366).

димыхъ, учинившихъ преступленіе безъ разумѣнія; *) но притязанія на эти вещи всякаго посторонняго или, какъ говоритъ законъ, третьяго лица должны быть отнесены къ разбирательству гражданскимъ порядкомъ.

Ни въ уложеніи о наказаніяхъ, ни въ уставѣ уголовнаго судопроизводства не опредѣлено, какъ надлежитъ поступать въ тѣхъ случаяхъ, когда по дѣлу не открыто, кому принадлежитъ имущество, добытое преступными дѣйствіями. Но въ уставѣ этомъ есть общее указаніе, что всѣ остающіяся въ распоряженіи суда деньги какъ отъ взысканій, налагаемыхъ за неявку къ слѣдствію или суду безъ уважительныхъ причинъ, такъ и отъ суммъ, взысканныхъ съ поручителей за подсудимыхъ или съ представившихъ для освобожденія ихъ залоги, обращаются въ капиталъ на устройство мѣстъ заключенія (уст. угол. судопр. ст. 427 и 999 примѣчаніе).

Что такое же назначеніе должно быть дано и безхозяйнымъ вещамъ, добытымъ чрезъ преступленіе, въ томъ убѣждаетъ не только общее указаніе относительно денегъ, остающихся въ распоряженіи суда, но также находящееся въ уставѣ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, спеціальное указаніе, что *деньги, вырученныя отъ продажи отобранныхъ вещей*, поступаютъ въ земскій по каждой губерніи капиталъ на устройство мѣстъ заключенія для подвергаемыхъ аресту по приговорамъ мировыхъ судей (уст. наказ. налаг. мир. суд. ст. 27).

Постановленіями этими, какъ позднѣйшими, отмѣняется, по нашему мнѣнію, существовавшее до изданія ихъ правило, что безхозяйныя воровскія вещи обращаются въ приказы общественнаго призрѣнія, буде по учиненіи о нихъ публикаціи, хозяева не явятся (зак. гражд. прилож. къ ст. 539 п. 2). Но, разумѣется, что до продажи добытыхъ чрезъ преступленіе вещей, для обращенія вырученныхъ денегъ въ ка-

*) См. рѣшеніе У. К. Д. (Сб. 1870 г.—326).

питалъ на устройство мѣстъ заключенія, хозяевамъ этихъ вещей должна быть предоставлена установленною публикаціею возможность предъявить свои права на означенныя вещи.

§ 36. Возмѣщеніе судебныхъ издержекъ.

Въ законахъ, опредѣляющихъ порядокъ уголовнаго судопроизводства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, нѣтъ точнаго указанія—возмѣщаются ли, въ случаѣ оправданія подсудимаго, понесенныя казною судебныя издержки, но сказано только, что судъ дѣлаетъ постановленіе о возмѣщеніи судебныхъ издержекъ, что расходы, означенные въ законѣ, взыскиваются съ тѣхъ, на кого они обращены судомъ, и что опредѣленіе о судебныхъ издержкахъ, подлежащихъ возмѣщенію, объявляется чрезъ судебнаго пристава лицамъ, присужденнымъ къ платежу, или тѣмъ, къ коимъ поступило имущество ихъ (уст. угол. судопр. ст. 776, 976 и 994).

Между тѣмъ въ законахъ о судебныхъ издержкахъ по мировому разбирательству ясно опредѣлено, что уплата судебныхъ издержекъ обращается на обвинителя, если обвиненіе признано недобросовѣстнымъ (ст. 194).

Такъ какъ нѣтъ никакого основанія полагать по этому предмету различіе между производствомъ въ мировыхъ и въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, то по аналогіи слѣдуетъ заключить, что во всякомъ случаѣ, гдѣ бы дѣло ни производилось, когда подсудимый оправданъ, а взведенное на него обвиненіе признано недобросовѣстнымъ, судебныя издержки должны падать на обвинителя.

Въ примѣненіи этого правила не можетъ быть затрудненія. Подвергая недобросовѣстнаго обвинителя взысканію вознагражденія въ пользу оправданнаго подсудимаго, законъ указываетъ при этомъ, что недобросовѣстнымъ признается: со стороны постороннаго дѣлу доносителя—всякое обвиненіе, по которому подсудимый оправданъ, а со стороны потерпѣвшаго отъ преступленія—такое обвиненіе, для котораго употреблены были

незаконныя или предосудительныя средства, какъ-то: ложныя показанія, подговоръ къ лжесвидѣтельству, или искаженіе инымъ образомъ обстоятельствъ происшествія (уст. угол. судопр. ст. 781 и 782).

При обвинительномъ рѣшеніи присяжныхъ судебныя издержки обращаются на признанныхъ виновными. Въ приговорѣ должно быть указано, въ какой постепенности и какая часть этихъ издержекъ падаетъ на каждаго изъ осужденныхъ, по мѣрѣ участія ихъ въ преступленіи (уст. угол. судопр. ст. 990—993).

Отъ платежа судебныхъ издержекъ за производство, продолжавшееся до возникновенія или открытія причины, прекращающей судебное преслѣдованіе, не могутъ быть изъяты и лица, освобожденныя отъ суда. Но лица, обвиненныя присяжными въ такихъ дѣйствіяхъ, которыя не признаны судомъ преступными, должны быть по судебному приговору оправданы (уст. угол. судопр. ст. 771 п. 1), и потому не подлежатъ взысканію судебныхъ издержекъ.

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

О порядкѣ постановленія приговора по рѣшенію присяжныхъ.

§ 37. Постановка вопросовъ о послѣдствіяхъ рѣшенія присяжныхъ.

На основаніи устава уголовнаго судопроизводства, судъ о послѣдствіяхъ рѣшенія присяжныхъ выслушиваетъ заключеніе прокурора и объясненія участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, а по окончаніи преній сторонъ постановляетъ по этому предмету вопросы въ установленномъ порядкѣ (уст. угол. судопр. ст. 819—825).

Вопросы эти должны истекать изъ соображенія рѣшенія присяжныхъ съ дѣйствующими законами. На этомъ основаніи вопросы о послѣдствіяхъ рѣшенія присяжныхъ, смотря по обстоятельствамъ дѣла, могутъ относиться:

во-первыхъ, или къ оправданію подсудимаго, или къ освобожденію его отъ суда, или же, наконецъ, къ наказанію его, т. е. къ опредѣленію рода, степени и мѣры наказанія, къ которому подсудимый долженъ быть приговоренъ (улож. о наказ. изд. 1866 г. ст. 147—152; уст. угол. судопр. ст. 771);

во-вторыхъ, къ вознагражденію, отыскиваемому или потерпѣвшимъ отъ преступленія съ подсудимаго, или оправданнымъ подсудимымъ съ недобросовѣстнаго обвинителя (зак. гражд. ст. 644—676 и 684—689; улож. о наказ. изд. 1866 г. ст. 59—64; уст. угол. судопр. ст. 776 п. 2, 779—782);

въ-третьихъ, къ распоряженію о вещахъ, которыя были отобраны, какъ добытыя чрезъ преступное дѣяніе (уст. угол. судопр. ст. 776 п. 1, 777 и 778);

въ-четвертыхъ, къ возмѣщенію судебныхъ издержекъ (уст. угол. судопр. ст. 766 п. 3, 976—999).

По уставу уголовнаго судопроизводства:

Вопросы, постановленные судомъ, излагаются письменно, прочитываются вслухъ и исправляются или дополняются по тѣмъ отъ сторонъ замѣчаніямъ, которыя судъ признаетъ уважительными (уст. угол. судопр. ст. 762).

Судъ не можетъ отказать подсудимому въ постановленіи вопроса объ одной изъ причинъ, по коимъ или содѣянное не вмѣняется въ вину, или же наказаніе уменьшается или вовсе отмѣняется, если причина эта принадлежитъ къ числу указанныхъ въ законѣ (ст. 763).

Вопросы, постановленные окончательно, излагаются на вопросномъ листѣ, который подписывается всѣми членами суда (ст. 764 и 825).

Правила эти помѣщены въ разрядѣ законовъ, объемлющихъ постановку вопросовъ, какъ по дѣламъ, рѣшаемымъ безъ участія присяжныхъ, такъ и по дѣламъ, рѣшаемымъ съ ихъ участіемъ. Кромѣ того, правила эти относятся и къ вопросамъ, предлагаемымъ присяжнымъ, и къ вопросамъ, постановляемымъ по рѣшенію присяжныхъ.

Вслѣдствіе того въ этихъ вопросахъ говорится и о такомъ

правѣ подсудимаго, которое не можетъ имѣть никакого примѣненія къ вопросамъ, постановляемымъ по рѣшенію присяжныхъ, а именно, что судъ не можетъ отказать подсудимому въ постановленіи вопроса объ одной изъ причинъ, по коимъ содѣянное не вмѣняется въ вину. Ясно, что правило это относится къ вопросамъ, предлагаемымъ присяжнымъ, такъ какъ вмѣненіе или невмѣненіе содѣяннаго въ вину опредѣляютъ присяжные. По воспослѣдованіи же рѣшенія присяжныхъ, подсудимый не вправѣ ни въ чемъ его опровергать, но можетъ только доказывать, что признанныя присяжными дѣйствія не запрещены закономъ, или что законъ не можетъ имѣть примѣненія по одной изъ причинъ, прекращающихъ судебное преслѣдованіе, или же, наконецъ, что наказаніе должно быть уменьшено по такимъ причинамъ или обстоятельствамъ, которыя не предлагаются на обсужденіе присяжныхъ (улож. о наказ. изд. 1866 г. ст. 134, 135, 138—141, 153—161, 165 и 166; уст. угол. судопр. ст. 823 и 824). Слѣдовательно, только по ходатайству, не выходящему изъ этихъ предѣловъ, судъ не вправѣ отказать подсудимому въ постановленіи вопроса объ одной изъ причинъ, по которымъ наказаніе уменьшается или вовсе отмѣняется.

При разногласіи между судьями на счетъ постановки вопросовъ, предметъ разногласія долженъ быть разрѣшенъ, на общемъ основаніи, по большинству голосовъ, а при равенствѣ ихъ—по мнѣнію, принятому предсѣдателемъ суда; если же мнѣнія раздѣлятся такъ, что голосъ предсѣдателя не можетъ дать перевѣса, то, по разуму закона о порядкѣ разрѣшенія разногласія, слѣдуетъ отдать предпочтеніе тому изъ равносильныхъ мнѣній, которое согласнѣе съ требованіями, заявленными со стороны подсудимаго, или, вообще, благопріятнѣе для него (уст. угол. судопр. ст. 769).

§ 38. Порядокъ обсужденія и разрѣшенія постановленныхъ вопросовъ.

По уставу уголовнаго судопроизводства:

Судъ, по постановленіи вопросовъ, приступаетъ къ ихъ обсужденію въ особой комнатѣ, при чемъ не могутъ находиться ни прокуроръ, ни участвующія въ дѣлѣ лица (уст. угол. судопр. ст. 765).

Послѣ предварительнаго совѣщанія, предсѣдатель суда по каждому вопросу собираетъ голоса присутствующихъ, начиная съ младшаго члена, и за тѣмъ объявляетъ собственное свое мнѣніе (ст. 767).

По отобраніи голосовъ по всѣмъ вопросамъ, предсѣдатель объявляетъ отвѣты утвердительные и отрицательные, и дѣлаетъ на вопросномъ листѣ письменныя отмѣтки, чѣмъ каждый вопросъ разрѣшенъ и по мнѣнію какихъ именно судей (ст. 768).

При раздѣленіи голосовъ на два или болѣе мнѣній, за основаніе рѣшенія принимается то изъ нихъ, которое соединяетъ въ себѣ наиболѣе голосовъ; при равенствѣ ихъ отдается предпочтеніе мнѣнію, принятому предсѣдателемъ суда, а если мнѣнія раздѣлились такъ, что голосъ предсѣдателя не можетъ дать перевѣса, то тому изъ равносильныхъ по числу голосовъ мнѣній, которое снисходительнѣе къ участи подсудимаго (ст. 769).

Правиломъ этимъ надлежитъ руководствоваться какъ при рѣшеніи каждаго вопроса въ отдѣльности, такъ и при выводѣ окончательнаго по дѣлу заключенія (ст. 770).

Порядокъ разрѣшенія разногласія судей, введенный новымъ уставомъ уголовнаго судопроизводства, довольно оригиналенъ. Онъ имѣетъ ту особенность, что не требуетъ ни въ какомъ случаѣ искусственнаго большинства, составляемаго присоединеніемъ меньшаго числа голосовъ къ одному изъ мнѣній, принятыхъ большимъ числомъ голосовъ, но допускаетъ разрѣшеніе дѣла даже по мнѣнію одного судьи, если голоса раздѣлятся такъ, что ни въ одномъ изъ мнѣній не будетъ болѣе одного голоса. Въ этомъ случаѣ дѣло рѣшится по мнѣнію

предсѣдателя суда, голосъ котораго имѣетъ перевѣсъ при всякомъ раздѣленіи мнѣній на равное число голосовъ, будетъ ли такихъ мнѣній два, три или болѣе.

При раздѣленіи мнѣній на равное число голосовъ, за основаніе рѣшенія принимается всегда мнѣніе, соединяющее въ себѣ наиболѣе голосовъ; если же при этомъ окажется, напримѣръ, что два мнѣнія равносильны по числу голосовъ, а третье, раздѣляемое предсѣдателемъ суда, заключаетъ въ себѣ менѣе голосовъ, нежели каждое изъ двухъ остальныхъ, то отдается предпочтеніе тому изъ равносильныхъ мнѣній, которое снисходительнѣе къ участи подсудимаго.

При разногласіи о томъ, слѣдуетъ ли подсудимаго оправдать по непризнанію его дѣянія преступнымъ, или освободить отъ суда по одной изъ причинъ, прекращающихъ судебное преслѣдованіе, или подвергнуть опредѣленному въ законѣ наказанію, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что первое мнѣніе благопріятнѣе для подсудимаго, чѣмъ второе, которое въ свою очередь благопріятнѣе, чѣмъ третье, тѣмъ болѣе, что освобожденный отъ суда можетъ просить, чтобы судъ опредѣлилъ его виновность и то наказаніе, которому онъ подлежалъ бы, если бы въ дѣлѣ не оказалось законной причины къ прекращенію судебнаго преслѣдованія (уст. угол. суд. ст. 772).

Равнымъ образомъ, при разногласіи относительно наказанія, которому подлежитъ подсудимый, установленная въ законѣ лѣстница для разныхъ родовъ наказаній и раздѣленіе каждаго изъ нихъ на нѣсколько степеней могутъ служить указаніемъ, какое изъ разныхъ мнѣній надлежитъ почитать болѣе снисходительнымъ къ участи подсудимаго. Сомнѣніе могло бы возникнуть только въ томъ случаѣ, когда низшая степень строжайшаго рода наказанія подвергаетъ болѣе продолжительному сроку заключенія, нежели высшая степень слѣдующаго за нимъ, въ нисходящемъ порядкѣ, рода наказанія. Но и въ этомъ случаѣ нѣтъ никакого правильнаго основанія опредѣлять относительную строгость наказанія только по одному

сроку его, безъ принятія въ соображеніе существенныхъ свойствъ и послѣдствій наказанія; слѣдовательно, нѣтъ никакого основанія и отступать, при сравненіи наказаній, отъ установленной для нихъ въ законахъ лѣстницы (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 17 и 30).

Само собою разумѣется, что при подачѣ голосовъ по вопросамъ и отдѣльномъ разрѣшеніи каждаго изъ нихъ, судьи должны быть послѣдовательны въ своихъ мнѣніяхъ,—иначе въ результатѣ можетъ оказаться противорѣчіе въ разрѣшеніи вопросовъ, состоящихъ между собою въ извѣстной зависимости. Такъ, если главный вопросъ, слѣдуетъ ли подсудимаго признать оправданнымъ или подвергнуть наказанію,—разрѣшенъ, по большинству голосовъ, въ смыслѣ перваго мнѣнія, то на другой вопросъ, можетъ ли оправданный подсудимый требовать вознагражденія, судьи, подавшіе голосъ о наказаніи подсудимаго, должны дать отрицательный отвѣтъ, такъ какъ вознагражденіе подсудимаго несовмѣстно съ мнѣніемъ ихъ, что онъ подлежитъ наказанію. По той же причинѣ судьи эти должны дать отрицательный отвѣтъ и на вопросъ, не слѣдуетъ ли обратить судебныя издержки на обвинителя.

Равнымъ образомъ, если главный вопросъ разрѣшенъ, по большинству голосовъ, въ смыслѣ присужденія обвиненнаго къ наказанію, то на другіе вопросы, можетъ ли требовать вознагражденія потерпѣвшій отъ преступленія и не слѣдуетъ ли взыскать судебныя издержки съ подсудимаго, судьи, подавшіе голосъ объ оправданіи его, должны дать, на первый изъ этихъ вопросовъ, отрицательный или положительный вопросъ, смотря по обстоятельствамъ дѣла, а на второй вопросъ, — во всякомъ случаѣ отвѣтъ отрицательный, такъ какъ взысканіе судебныхъ издержекъ съ подсудимаго несовмѣстно съ мнѣніемъ ихъ объ оправданіи его.

Словомъ сказать, и судьи, точно такъ же какъ присяжные, должны руководствоваться въ разрѣшеніи поставленныхъ вопросовъ внутреннимъ своимъ убѣжденіемъ (уст. угол. судопр. ст. 766); законъ и отъ нихъ не требуетъ, чтобы они, въ слу-

чаѣ разрѣшенія главнаго вопроса, по большинству голосовъ, противъ ихъ мнѣнія, становились, при обсужденіи дальнѣйшихъ вопросовъ, на точку зрѣнія противнаго мнѣнія, несогласнаго съ ихъ убѣжденіемъ. Повторяемъ, сколько бы вопросовъ постановлено ни было, выведенное изъ разрѣшенія ихъ заключеніе должно соотвѣтствовать мнѣнію, принятому по главному вопросу, а для этого судьи должны быть послѣдовательны въ своихъ мнѣніяхъ при разрѣшеніи различныхъ вопросовъ.

На это есть указаніе и въ законѣ, по которому правиломъ о порядкѣ постановленія рѣшенія въ случаѣ разногласія надлежитъ руководствоваться, какъ при рѣшеніи каждаго вопроса въ отдѣльности, такъ и при выводѣ окончательнаго по дѣлу заключенія (уст. угол. судопр. ст. 770). Понятно, что при отдѣльномъ разрѣшеніи нѣсколькихъ вопросовъ, выводъ заключенія изъ отвѣтовъ на нихъ можетъ требовать примѣненія этого правила только при повѣркѣ, дѣйствительно ли выведенное заключеніе соотвѣтствуетъ мнѣнію, принятому по главному вопросу, и не вкралось ли противорѣчіе при разрѣшеніи вопросовъ, состоящихъ въ извѣстномъ соотношеніи между собою.

§ 39. Порядокъ рѣшенія гражданскаго иска о вознагражденіи.

Въ судебныхъ уставахъ указаны два различные порядка постановленія рѣшеній въ случаѣ разногласія судей: одинъ порядокъ относится къ гражданскому, а другой—къ уголовному суду (уст. угол. судопр. ст. 769; уст. гражд. судопр. ст. 698 и 699), но не сказано положительно, какому изъ этихъ порядковъ надлежитъ слѣдовать при разрѣшеніи, входящаго въ составъ уголовнаго дѣла, гражданскаго иска о вознагражденіи, требуемомъ потерпѣвшимъ отъ преступленія или оправданнымъ подсудимымъ.

Казалось бы, что къ гражданскому иску слѣдуетъ примѣнять и порядокъ рѣшенія, установленный для гражданскихъ дѣлъ. Но противъ этого мнѣнія можно привести слѣдующія соображенія:

Во-первыхъ, въ уставѣ уголовнаго судопроизводства нѣтъ ни прямаго указанія, ни какого либо намека на то, чтобы уголовный судъ, при разрѣшеніи сопряженнаго съ уголовнымъ дѣломъ гражданскаго иска, долженъ былъ слѣдовать порядку постановленія рѣшеній гражданскимъ судомъ.

Во-вторыхъ, окончательное рѣшеніе суда уголовнаго по вопросамъ: совершилось ли событіе преступленія, было ли оно дѣяніемъ подсуднаго и какого свойства это дѣяніе — обязательно для суда гражданскаго во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда гражданскія послѣдствія дѣянія, бывшаго предметомъ уголовнаго суда, разсматриваются судомъ гражданскимъ (уст. угол. судопр. ст. 30); слѣдовательно въ этихъ случаяхъ, безъ явнаго превышенія власти со стороны гражданскаго суда, не можетъ быть и противорѣчія между уголовнымъ приговоромъ и рѣшеніемъ проистекающаго изъ него гражданскаго иска, хотя бы по обоимъ дѣламъ слѣдовали различному порядку рѣшенія по большинству голосовъ. Но, при разрѣшеніи гражданскаго иска о вознагражденіи совмѣстно съ уголовнымъ дѣломъ однимъ и тѣмъ же уголовнымъ судомъ, достаточно одной непослѣдовательности въ рѣшеніи вопросовъ, относящихся къ обоимъ дѣламъ, чтобы поставить въ противорѣчіе уголовный приговоръ съ рѣшеніемъ гражданскаго иска, а такой непослѣдовательности нельзя не ожидать, когда рѣшительное большинство будетъ составляться по однимъ вопросамъ въ извѣстномъ порядкѣ, а по другимъ—въ иномъ.

Въ-третьихъ, правило, что судьи, подавшіе мнѣніе, соединяющее въ себѣ меньшее число голосовъ, обязаны присоединиться къ одному изъ мнѣній, принятыхъ большимъ числомъ голосовъ (уст. гражд. судопр. ст. 699), не представляетъ неудобствъ только при дѣйствіи его на гражданскомъ судѣ; но примѣненіе его къ уголовному суду, хотя бы и по иску о вознагражденіи, было бы противно принятому для этого суда началу самостоятельности внутренняго убѣжденія судей, и обратилось бы въ нравственное насиліе въ томъ случаѣ, когда судьи, составляющіе меньшинство по гражданскому иску, должны

были бы присоединиться къ такому мнѣнію большинства, которое не согласно не только съ ихъ воззрѣніемъ на этотъ искъ, но также и съ мнѣніемъ ихъ по предмету уголовной отвѣтственности.

По этимъ соображеніямъ нельзя не придти къ заключенію, что при разрѣшеніи, совмѣстно съ уголовнымъ дѣломъ, гражданскаго иска о вознагражденіи, установленный въ уставѣ уголовнаго судопроизводства порядокъ постановленія рѣшенія, въ случаѣ разногласія между судьями, долженъ быть соблюдаемъ не только по уголовному дѣлу, но также и по сопряженному съ нимъ иску о вознагражденіи.

§ 40. Содержаніе резолюціи суда.

На основаніи устава уголовнаго судопроизводства:

По выводѣ изъ отвѣтовъ судей окончательнаго на постановленные вопросы заключенія, предсѣдатель, или, по его порученію, одинъ изъ членовъ суда, излагаетъ письменно сущность приговора въ резолюціи, которая подписывается всѣми судьями, не исключая и давшихъ мнѣніе, не согласное съ большинствомъ голосовъ (уст. угол. судопр. ст. 786).

Подача письменно особыхъ мнѣній, заявленныхъ при постановленіи резолюціи, допускается только до подписанія судебнаго приговора (ст. 787).

Въ резолюціи суда означаются: 1) годъ, мѣсяцъ и число, когда происходило судебное по дѣлу засѣданіе; 2) составъ присутствія; 3) званіе, имя, отчество, фамилія или прозвище и лѣта подсудимаго, а если ихъ нѣсколько, то каждаго изъ нихъ; 4) сущность приговора (ст. 788).

Немедленно по подписаніи резолюціи, судьи возвращаются въ залу засѣданія и предсѣдатель суда провозглашаетъ сущность приговора (ст. 789).

По дѣлу, требующему продолжительныхъ совѣщаній, дозво-

ляется отложить постановленіе резолюціи до слѣдующаго дня, о чемъ предсѣдатель суда объявляетъ во всеуслышаніе (ст. 791) *).

Правила эти помѣщены въ отдѣленіи законовъ о постановленіи приговоровъ безъ участія присяжныхъ засѣдателей; въ слѣдующемъ же отдѣленіи, о постановленіи приговоровъ съ участіемъ присяжныхъ, сдѣлана ссылка на эти законы, какъ относительно судебнаго производства вообще, такъ и относительно порядка постановленія и провозглашенія приговора въ особенности (уст. угол. судопр. ст. 826). Вслѣдствіе этого представляется вопросъ, не слѣдуетъ ли въ резолюціи суда, постановленной по рѣшенію присяжныхъ, означать: подъ рубрикою *«составъ присутствія»* — присяжныхъ, постановившихъ рѣшеніе, а подъ рубрикою *«сущность приговора»* — рѣшеніе присяжныхъ, послужившее основаніемъ приговора?

Принимая во вниманіе, *во-первыхъ*, что составъ присутствія присяжныхъ вносится въ особый списокъ, который подписывается судьями и провозглашается во всеуслышаніе, и *во-вторыхъ*, что рѣшеніе присяжныхъ излагается также на особомъ вопросномъ листѣ, который утверждается подписью ихъ старшины, провозглашается имъ и удостовѣряется подписью предсѣдателя суда (уст. угол. судопр. ст. 660, 801, 810, 815 и 816), мы находимъ, что едва ли есть какая либо надобность вписывать эти документы въ резолюцію суда, тѣмъ болѣе, что законъ положительно этого не требуетъ, и что составъ присутствія присяжныхъ, когда дѣло разсматривалось съ ихъ участіемъ, означается не только въ особомъ спискѣ, но, сверхъ того, и въ протоколѣ судебнаго засѣданія (ст. 836 п. 3).

---

*) Рѣшеніемъ У. К. Д. разъяснено, что правило о немедленномъ объявленіи оправданныхъ свободными отъ суда и содержанія подъ стражею указываетъ лишь на то, что въ этомъ случаѣ судъ не можетъ отложить резолюцію до слѣдующаго дня, но не освобождаетъ судъ отъ обязанности постановить резолюцію и составить судебный приговоръ (Сб. 1870 г.—661).

§ 41. Составленіе приговора и выдача съ него копій.

По уставу уголовнаго судопроизводства:

Вмѣстѣ съ провозглашеніемъ сущности приговора, предсѣдатель суда назначаетъ день и часъ, когда приговоръ, въ окончательной его формѣ, будетъ прочитанъ при открытыхъ дверяхъ присутствія, и приглашаетъ участвующихъ въ дѣлѣ явиться къ тому времени въ судъ (уст. угол. судопр. ст. 792).

Подробный приговоръ долженъ быть изготовленъ однимъ изъ членовъ суда, по назначенію предсѣдателя, не позже двухъ недѣль со дня провозглашенія сущности онаго (ст. 793).

Участвующіе въ дѣлѣ должны заявить: желаютъ ли они, при объявленіи имъ приговора, получить копію съ сего акта (ст. 794).

Копіи съ приговора выдаются: подсудимому безплатно, а прочимъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ — за установленную плату (ст. 795).

При примѣненіи этихъ правилъ можетъ возникнуть вопросъ: имѣетъ ли прокуроръ право требовать выдачи копіи съ приговора?

Такъ какъ каждый прокуроръ состоитъ при извѣстномъ судѣ и, по исполненію возложеннаго на него надзора, можетъ требовать къ разсмотрѣнію своему по всякому дѣлу подлинное производство того суда (учр. суд. устан. ст. 8, 125, 253 и 259), то законъ не безъ основанія умолчалъ о выдачѣ копіи съ приговора прокурору, тѣмъ болѣе, что если бы прокуроръ и встрѣтилъ дѣйствительно надобность въ такой копіи, то могъ бы всегда снять ее посредствомъ состоящаго при немъ секретаря (учр. суд. устан. ст. 134). Законъ признаетъ необходимымъ выдавать прокурору копіи только съ вошедшихъ въ законную силу обвинительныхъ приговоровъ, для надлежащихъ распоряженій къ ихъ исполненію (уст. угол. судопр. ст. 948).

§ 42. Содержаніе приговора.

По уставу уголовнаго судопроизводства:

Приговоръ составляется по каждому дѣлу особо. Онъ пишется, по установленной формѣ, отъ имени Императорскаго Величества (уст. угол. судопр. ст. 796).

Въ приговорѣ, сверхъ указаннаго въ резолюціи, означаются: 1) предметы обвиненія, выведенные въ обвинительномъ актѣ или въ жалобѣ частнаго обвинителя и въ заключительныхъ по судебному слѣдствію преніяхъ; 2) соображеніе обвиненія, какъ съ представленными по дѣлу доказательствами и уликами, такъ и съ законами; 3) подробное изложеніе, согласно съ разумомъ и словами закона, сущности приговора (ст. 797).

Въ приговорѣ, постановленномъ по рѣшенію присяжныхъ, заключеніе прописывается безъ указанія его основаній, и соображенія суда приводятся только по предметамъ, относящимся къ примѣненію законовъ (ст. 827).

Если судомъ постановлено ходатайствовать предъ Императорскимъ Величествомъ о смягченіи подсудимому наказанія въ размѣрѣ, выходящемъ изъ предѣловъ судебной власти, то въ приговорѣ приводятся уваженія къ облегченію участи подсудимаго и мнѣніе суда относительно мѣры предполагаемаго смягченія наказанія (ст. 798).

Приговоръ подписывается всѣми судьями, участвовавшими въ рѣшеніи дѣла, и скрѣпляется секретаремъ (ст. 799).

Неподписаніе приговора однимъ или даже и двумя судьями, за отлучкою ихъ, болѣзнью или по другимъ причинамъ, не останавливаетъ дѣла въ дальнѣйшемъ его ходѣ (ст. 800).

Приговоръ есть окончательный судебный актъ по разсмотрѣнному въ судѣ дѣлу, и потому онъ долженъ заключать въ себѣ не отрывочныя, но полныя свѣдѣнія, какъ о лицахъ, участвовавшихъ въ судопроизводствѣ — о присяжныхъ засѣдателяхъ и судьяхъ,—такъ и о постановленномъ ими рѣшеніи. По той же причинѣ рѣшеніе присяжныхъ должно быть изложено въ этомъ

окончательномъ актѣ не въ формѣ вопроснаго листа, но въ формѣ заключенія, выведеннаго изъ отвѣтовъ ихъ на предложенные имъ вопросы.

На этомъ основаніи въ приговорѣ, постановленномъ по рѣшенію присяжныхъ, слѣдуетъ означать:

1) годъ, мѣсяцъ и число, когда происходило судебное по дѣлу засѣданіе;

2) составъ присутствія изъ предсѣдателя и членовъ суда, присяжныхъ засѣдателей, прокурора и секретаря;

3) званіе, имя, отчество, фамилію или прозвище и лѣта подсудимаго, а если ихъ нѣсколько, то каждаго изъ нихъ;

4) рѣшеніе присяжныхъ, и

5) подробное изложеніе приговора согласно съ разумомъ и словами закона *).

---

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено, что въ приговорахъ, постановленныхъ по рѣшенію присяжныхъ, не приводятся основанія только къ рѣшенію присяжныхъ, но по всѣмъ предметамъ, изъятымъ изъ вѣдомства присяжныхъ, приговоръ долженъ заключать въ себѣ тѣ соображенія, на которыхъ основано заключеніе суда (Сб. 1870 г.—329). Неуказаніе въ приговорѣ, какія именно обстоятельства приняты въ основаніе къ пониженію наказанія, по 774 и 828 ст. уст. уг. суд., на двѣ степени, не есть существенное нарушеніе (Сб. 1869 г.—1008).

О дѣятельности прокурорскаго надзора вслѣдствіе отдѣленія обвинительной власти отъ судебной.

---

1) О лицахъ прокурорскаго надзора, какъ органахъ обвинительной власти, и объ основномъ правилѣ ихъ дѣятельности.

На основаніи судебныхъ уставовъ, по уголовнымъ дѣламъ, подвѣдомственнымъ общимъ судебнымъ установленіямъ, обличеніе обвиняемыхъ какъ въ тѣхъ преступленіяхъ, которыя преслѣдуются государствомъ помимо воли потерпѣвшихъ лицъ, такъ и въ тѣхъ, по которымъ отъ воли этихъ лицъ зависитъ одно возбужденіе уголовнаго преслѣдованія, возлагается на прокуроровъ и ихъ товарищей (уст. угол. судопр. ст. 4 и 5).

Товарищи прокуроровъ дѣйствуютъ подъ руководствомъ тѣхъ прокуроровъ, при коихъ они состоятъ. Прокуроры окружныхъ судовъ подчинены прокурорамъ судебныхъ палатъ, а сіи послѣдніе состоятъ въ непосредственной зависимости отъ министра юстиціи (учр. суд. уст. ст. 129).

По всякому дѣлу, производящемуся въ судѣ гражданскомъ или уголовномъ, каждый прокуроръ можетъ замѣнить своего товарища, принявъ это дѣло на свою отвѣтственность (учр. суд. уст. ст. 131).

При заявленіи судебнымъ мѣстамъ своихъ по дѣламъ заключеній, лица прокурорскаго надзора дѣйствуютъ единственно на основаніи своего убѣжденія и существующихъ законовъ (учр. суд. уст. ст. 130).

Когда въ судебной палатѣ состоится опредѣленіе о преданіи суду такого обвиняемаго, о которомъ прокуроръ окружнаго суда полагалъ прекратить дѣло, то прокуроръ палаты можетъ исполненіе обязанностей обвинителя поручить кому либо другому изъ подвѣдомственныхъ ему лицъ прокурорскаго надзора, или же, въ особенно важныхъ случаяхъ, принять эти обязанности на себя; но онъ не вправѣ требовать, чтобы мѣстный прокуроръ поддерживалъ обвиненіе вопреки своему убѣжденію (уст. угол. судопр. ст. 539).

Въ мотивахъ къ этимъ постановленіямъ, между прочимъ, сказано:

1) Обязанность непосредственно участвовать въ возбужденіи дѣлъ уголовныхъ, а тѣмъ болѣе въ распоряженіяхъ по розысканію преступленій и преслѣдованію виновныхъ, очевидно, несовмѣстна съ призваніемъ суда. Вмѣшиваясь въ начатіе уголовныхъ дѣлъ и разрѣшая или предписывая тѣ или другія слѣдственныя дѣйствія, онъ можетъ невольно составить себѣ впередъ понятіе о свойствѣ подлежащаго слѣдствію дѣянія, или о винѣ заподозрѣннаго лица, а это легко можетъ имѣть вліяніе на мнѣніе его при самомъ разсмотрѣніи и рѣшеніи дѣла. Словомъ, всякое вмѣшательство суда въ начатіе или производство первоначальныхъ изысканій, для обнаруженія повода къ обвиненію подозрѣваемаго, противно первымъ условіямъ правосудія. По этому власть обвинительная должна быть отдѣлена отъ судебной, т. е. обнаруженіе преступленій и преслѣдованіе виновныхъ необходимо предоставить прокурорамъ, съ тѣмъ однако ограниченіемъ, которое указано въ 5-й ст. уст. угол. суд. (судебные уставы съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны, часть вторая, стр. 27 и 28).

2) Сила учрежденія прокурорскаго надзора заключается въ его единствѣ, а единство его должно состоять въ томъ, чтобы всѣ органы этого надзора дѣйствовали согласно между собою и нераздѣльно. Изъ этого начала можно вывести заключеніе, что низшіе органы надзора должны дѣйствовать по указаніямъ и руководству высшихъ, такъ чтобы все учрежденіе представ-

лялось какъ нѣчто цѣлое и единое; но не слѣдуетъ заключать, чтобы эти низшіе органы обязаны были слѣпымъ повиновеніемъ волѣ своего начальства, повиновеніемъ не только въ отношеніи къ принятію тѣхъ или другихъ мѣръ по возбужденію уголовныхъ исковъ или же ихъ преслѣдованію, но даже и въ отношеніи предъявленія заключеній своихъ къ оправданію или обвиненію подсудимыхъ, т. е. въ отношеніи къ такимъ ихъ обязанностямъ, исполненіе которыхъ должно быть предоставлено вполнѣ ихъ личному убѣжденію. Только съ сохраненіемъ за представителями прокурорскаго надзора свободы дѣйствія по совѣсти и убѣжденію можно ожидать, что учрежденіе это будетъ сильнымъ и удовлетворитъ своему двоякому призванію — быть и обвинителемъ, и блюстителемъ закона (того же изданія, часть вторая, стр. 203).

3) Первоначально предполагалось установить правило о неподчиненіи лицъ прокурорскаго надзора никѣмъ предписаніямъ, въ отношеніи собственно къ заявленію ими мнѣній по дѣламъ. Но дабы правило, выраженное въ такомъ видѣ, не могло подать поводъ къ недоумѣнію, обязательны ли для лицъ прокурорскаго надзора, при заявленіи мнѣній по дѣламъ, предписанія подлежащихъ властей, содержащія въ себѣ толкованіе или поясненіе законовъ, признано необходимымъ яснѣе выразить мысль, что при заявленіи судебнымъ мѣстамъ своихъ заключеній по дѣламъ, лица прокурорскаго надзора дѣйствуютъ на основаніи своего убѣжденія и существующихъ законовъ (того же изданія, часть третья, стр. 96).

Чтобы понять послѣдній мотивъ, слѣдуетъ принять во вниманіе, что по существующимъ законамъ, правительственное мѣсто или начальствующее лицо, не имѣя права установить новый законъ, можетъ однако принимать мѣры къ исполненію дѣйствующаго закона или учрежденія разрѣшеніемъ недоумѣній или затрудненій въ образѣ исполненія (зак. осн. ст. 15 прим.). Но если подчиненное мѣсто или лицо усмотритъ въ предписаніи начальства отмѣну закона или учрежденія, то обязано, не дѣлая исполненія, представить о томъ тому же на-

чальству, а въ случаѣ подтвержденія съ его стороны, довести о такомъ случаѣ до свѣдѣнія высшаго въ порядкѣ подчиненности начальства и ожидать разрѣшенія (зак. осн. ст. 78; учрежд. мин. ст. 287 и 307; общ. губ. учр. ст. 286; уст. служ. прав. ст. 1194).

Понятно, что на этомъ же основаніи должны поступать и лица прокурорскаго надзора. Но предписанія начальства по судебному вѣдомству, даже по прокурорскому надзору, которому наиболѣе свойственна общая служебная организація, не могутъ имѣть характера административныхъ предписаній. Нѣтъ сомнѣнія, что административные дѣятели, по самому существу и характеру ихъ обязанностей, нерѣдко должны слѣдовать, сверхъ общихъ инструкцій, и предписаніямъ или приказаніямъ, получаемымъ отъ начальства на данный случай. Но по прокурорскому надзору такой образъ дѣйствій можетъ имѣть мѣсто только въ той части прокурорской дѣятельности, которая состоитъ въ принятіи мѣръ къ обнаруженію преступленія и виновнаго въ немъ путемъ уголовнаго преслѣдованія; что же касается до другой части этой дѣятельности, состоящей въ заявленіи по дѣламъ заключеній, то само собою разумѣется, что высшее лицо прокурорскаго надзора не можетъ предписать своему подчиненному держаться по какому-либо дѣлу опредѣленнаго заранѣе мнѣнія, и не только по фактическимъ вопросамъ, но даже и по вопросамъ о примѣненіи закона. Не говоря уже о томъ, что иначе подчиненныя лица прокурорскаго надзора обратились бы въ автоматовъ, дѣйствующихъ механически, а заявляемыя ими заключенія лишены были бы наиболѣе дѣйствительной силы — силы убѣжденія, нельзя не признать, что такой образъ дѣйствія просто невозможенъ, какъ потому, что свѣдѣнія, почерпаемыя лицомъ прокурорскаго надзора изъ производимаго при его содѣйствіи судебнаго слѣдствія, не могутъ быть заранѣе въ виду его начальства, такъ и потому, что слѣдствіе это не можетъ быть останавливаемо для полученія лицомъ прокурорскаго надзора разрѣшенія на

тѣ затрудненія, которыя онъ можетъ встрѣтить въ исполненіи предписанія своего начальства.

И такъ основное правило обвинительной власти по судебнымъ уставамъ 20 ноября 1864 года состоитъ въ томъ, что обнаруженіе преступленій и преслѣдованіе виновныхъ, т. е. принятіе мѣръ къ обличенію ихъ предъ судомъ, возлагаются на лицъ прокурорскаго надзора, которыя въ этомъ отношеніи дѣйствуютъ подъ руководствомъ своихъ начальниковъ, но при заявленіи судебнымъ мѣстамъ заключеній по дѣламъ руководствуются единственно своимъ убѣжденіемъ и существующими законами.

2) О мѣрѣ участія прокурорскаго надзора въ возбужденіи уголовнаго преслѣдованія.

На основаніи устава уголовнаго судопроизводства, по дѣламъ уголовнымъ, подвѣдомственнымъ общимъ судебнымъ установленіямъ, законными поводами къ началію уголовнаго преслѣдованія признаются:

1) объявленія и жалобы частныхъ лицъ;

2) сообщенія полиціи, присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ;

3) явка съ повинною;

4) возбужденіе дѣла прокуроромъ;

5) возбужденіе дѣла по непосредственному усмотрѣнію слѣдователя (уст. угол. суд. ст. 297).

Всѣ эти поводы тогда только открываютъ уголовное преслѣдованіе, когда они заключаютъ въ себѣ достаточное къ тому основаніе (ст. 262). Хотя въ уставѣ уголовнаго судопроизводства нѣтъ категорическаго опредѣленія о томъ, что должно разумѣть подъ словами: достаточное основаніе къ началію уголовнаго преслѣдованія, однако по указаніямъ, сдѣланнымъ въ нѣкоторыхъ положеніяхъ этого устава, можно, кажется, безошибочно заключить, что для возбужденія такого преслѣдованія законъ считаетъ достаточнымъ:

1) непосредственное усмотрѣніе или застигнутіе преступнаго дѣянія какъ должностными, такъ и частными лицами (ст. 257 и 1, 258, 298, 311 и 313);

2) открытіе полиціею, судебнымъ слѣдователемъ или лицомъ прокурорскаго надзора признаковъ преступленія и причинъ, возбуждающихъ противъ кого либо подозрѣніе, или же представленіе о томъ доказательствъ со стороны другихъ должностныхъ или частныхъ лицъ (ст. 250, 257 п. 3 и 4, 258, 299, 307, 309, 311 и 314);

3) собственное признаніе виновнаго, не противорѣчащее имѣющимся о происшествіи свѣдѣніямъ (ст. 310), и

4) жалоба потерпѣвшаго отъ преступленія, съ объясненіемъ причинъ объявляемаго противъ кого либо подозрѣнія или, по крайней мѣрѣ, съ яснымъ указаніемъ преступнаго дѣянія (ст. 257 п. 2 и 301—303).

По означеннымъ выше поводамъ и основаніямъ уголовное преслѣдованіе начинается: или производствомъ предварительнаго слѣдствія, если событіе заключаетъ въ себѣ преступленіе, подвергающее виновнаго лишенію или ограниченію правъ состоянія (ст. 201 и 544), или непосредственнымъ привлеченіемъ обвиняемаго къ суду по свѣдѣніямъ и доказательствамъ, представленнымъ обвинителемъ, если событіе заключаетъ въ себѣ преступленіе меньшей важности и если судъ не усмотритъ надобности въ предварительномъ слѣдствіи (ст. 545 и 546).

Разсмотримъ, какое участіе принимаютъ лица прокурорскаго надзора въ возбужденіи уголовнаго преслѣдованія каждымъ изъ указанныхъ двухъ способовъ. Начнемъ съ перваго.

По уставу уголовнаго судопроизводства, объявленія о преступленіяхъ и жалобы потерпѣвшихъ отъ преступныхъ дѣяній могутъ быть приносимы непосредственно лицамъ прокурорскаго надзора, которыя обязаны вносить въ протоколъ время подачи и содержаніе объявленія и жалобы, а также показанія, данныя имъ при распросѣ (ст. 306). Хотя при этомъ законъ не упоминаетъ, могутъ ли непосредственно обращаться къ прокурорамъ и товарищамъ ихъ, съ сообщеніями о преступленіи-

ахъ, присутственныя мѣста и должностныя лица, не имѣющія прямаго участія въ производствѣ предварительныхъ слѣдствій, а также могутъ ли раскаявшіеся преступники являться съ повинною къ лицамъ прокурорскаго надзора; но въ законности такого обращенія къ обвинительной власти нельзя сомнѣваться, такъ какъ въ мотивахъ къ настоящимъ постановленіямъ положительно выражено, что право возбуждать уголовное преслѣдованіе составляетъ принадлежность обвинительной власти, и что отступленія отъ этого начала, по условіямъ нашей общественной жизни, допущены только на случаи крайней въ томъ необходимости (судебные уставы съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны, часть вторая, стр. 137). Затѣмъ, если принять въ соображеніе: во-первыхъ, что безъ согласія прокурора, судебный слѣдователь не можетъ приступить къ изслѣдованію усмотрѣнныхъ имъ непосредственно признаковъ преступленія, если оно не было застигнуто на мѣстѣ его совершенія (ст. 313 и 314), и во-вторыхъ, что прокуроръ и его товарищи могутъ возбуждать дѣла какъ по непосредственно ими усмотрѣннымъ преступленіямъ или признакамъ преступныхъ дѣяній, такъ и по доходящимъ до нихъ свѣдѣніямъ, (ст. 311),—то въ результатѣ окажется, что всѣ законные поводы къ возбужденію уголовнаго преслѣдованія въ общемъ порядкѣ судопроизводства могутъ стекаться у лицъ прокурорскаго надзора и получать осуществленіе посредствомъ предложеній отъ этихъ лицъ судебнымъ слѣдователямъ о начатіи предварительнаго слѣдствія (ст. 278). Этотъ способъ начатія уголовнаго преслѣдованія не примѣнимъ вполнѣ только къ такимъ дѣламъ, по которымъ, въ видѣ изъятія изъ общаго порядка судопроизводства, обнаруженіе преступленій возложено на спеціальныя установленія (ст. 1000 по прод. 1868 г., 1006, 1007, 1011, 1014, 1079—1101, 1129, 1130, 1156, 1223), а также къ жалобамъ, подлежащимъ производству въ порядкѣ частнаго обвиненія, въ которомъ возбужденіе уголовнаго иска и обличеніе обвиняемаго выходятъ изъ круга вѣдомства прокурорскаго надзора и предоставляются исключительно частному обвинителю

(ст. 5, 250, 263, 478, 479, 511) *). Впрочемъ и по дѣламъ своего вѣдомства, лица прокурорскаго надзора не должны требовать начатія слѣдствія безъ достаточнаго основанія, и потому въ сомнительныхъ случаяхъ обязаны прежде собрать надлежащія свѣдѣнія посредствомъ негласнаго полицейскаго развѣдыванія (ст. 279 и 312).

Хотя всѣ законные поводы къ возбужденію уголовнаго преслѣдованія могутъ, какъ мы сказали, стекаться у лицъ прокурорскаго надзора, но законъ не требуетъ, чтобы предварительное слѣдствіе начиналось не иначе, какъ этимъ путемъ, т. е. только по предложеніямъ отъ этихъ лицъ судебнымъ слѣдователямъ. Напротивъ, судебный слѣдователь приступаетъ къ предварительному слѣдствію, не испрашивая разрѣшенія прокурора, не только въ случаѣ, когда застигнетъ самъ совершающееся или только что совершившееся преступное дѣяніе (ст. 313), но также по сообщеніямъ и дознаніямъ полиціи и другихъ административныхъ властей, по объявленіямъ и жалобамъ, непосредственно къ нему обращеннымъ со стороны частныхъ лицъ, и по явкѣ къ нему съ повинною раскаявшихся въ преступленіи (ст. 250, 252, 253, 255—261, 298, 299, 303, 305—310). Впрочемъ и въ этихъ случаяхъ, полиція, сообщая судебному слѣдователю свѣдѣніе или произведенное дознаніе о признакахъ какого либо преступленія, доноситъ о томъ и прокурору или его товарищу (ст. 250 и 255), а равно и судебный слѣдователь доводитъ до свѣдѣнія прокурорскаго надзора о всякомъ слѣдствіи, начатомъ имъ не по сообщенію полиціи, которое извѣстно уже прокурорскому надзору изъ непосреднаго ея донесенія, и не по жалобѣ частнаго обвинителя,

---

*) Рѣшеніям У. К. Д. разъяснено: участіе прокурора, въ качествѣ стороны, въ такомъ дѣлѣ, которое должно производиться въ порядкѣ частнаго обвиненія, не должно быть допускаемо (Сб. 1868 г.—88). При разсмотрѣніи такого дѣла въ судѣ прокуроръ не обязанъ присутствовать для предъявленія заключеній по вопросамъ о порядкѣ производства дѣла (Сб. 1871 г.—832).

до которой обвинителю официальному нѣтъ дѣла (ст. 263). Кромѣ того, если судебный слѣдователь въ сообщеніи полицейскихъ или другихъ административныхъ властей не найдетъ достаточнаго основанія къ производству слѣдствія, или же признаетъ нужнымъ оставить безъ послѣдствій явку съ повинною, какъ опровергаемую имѣющимися у него свѣдѣніями, то и объ этомъ сообщаетъ прокурору или его товарищу (ст. 309 и 310).

Такимъ образомъ въ общемъ порядкѣ судопроизводства свѣдѣнія о всѣхъ законныхъ поводахъ къ начатію уголовнаго преслѣдованія сосредоточиваются у лицъ прокурорскаго надзора. Но въ самомъ порядкѣ сообщенія этихъ свѣдѣній, смотря по свойству повода, къ которому они относятся, законъ устанавливаетъ нѣкоторое различіе. Такъ, о поданныхъ судебному слѣдователю частными лицами жалобахъ и объявленіяхъ, а также о случаяхъ застигнутія имъ самимъ совершающагося или только что совершившагося преступленія, прокуроръ или его товарищъ получаетъ увѣдомленіе лишь тогда, когда судебный слѣдователь приступитъ къ предварительному слѣдствію; о недостаточныхъ же поводахъ этого рода, когда они оставляются безъ послѣдствій, прокурорскій надзоръ не извѣщается (ст. 263). Напротивъ того, о сообщеніяхъ, дѣлаемыхъ судебному слѣдователю полицейскими и другими административными властями, прокуроръ или его товарищъ получаетъ увѣдомленіе: во-первыхъ, отъ самихъ властей, и во вторыхъ—отъ судебнаго слѣдователя, когда онъ не найдетъ достаточнаго основанія къ производству по такому сообщенію слѣдствія; о самомъ же начатіи слѣдствія прокурорскій надзоръ не извѣщается (ст. 250, 255, 261 и 309). Что же касается до явки съ повинною, то судебный слѣдователь обязанъ доставить лицу прокурорскаго надзора надлежащее увѣдомленіе, какъ въ случаѣ начатія по этому поводу слѣдствія, такъ и въ случаѣ оставленія повинной безъ послѣдствій (ст. 263 и 310).

Причины такого различія въ порядкѣ поставленія прокурорскій надзоръ въ извѣстность о дѣйствіяхъ судебнаго слѣ-

дователя — не трудно понять. Жалобы и объявленія частныхъ лицъ не представляютъ сами по себѣ никакого ручательства въ томъ, что они заключаютъ достаточное основаніе къ начатію слѣдствія. Поэтому законъ, требуя, чтобы о начатіи слѣдствія по жалобамъ и объявленіямъ, какъ и по всякимъ другимъ поводамъ къ возбужденію уголовнаго преслѣдованія, былъ поставленъ въ извѣстность прокурорскій надзоръ, не считаетъ однако необходимымъ ставить подъ контроль прокурорскаго надзора и оставленіе жалобъ и объявленій безъ послѣдствій, тѣмъ болѣе, что оставленіе безъ изслѣдованія жалобы потерпѣвшаго отъ преступленія можетъ быть и обжаловано предъ окружнымъ судомъ, въ которомъ должно быть выслушано по этому предмету и заключеніе прокурора или его товарища (ст. 491 и 505). Но сообщенія полицейскихъ и другихъ административныхъ властей объ обнаруженныхъ ими преступленіяхъ и явка съ повинною представляютъ уже сами по себѣ нѣкоторое ручательство въ ихъ основательности, почему законъ и не признаетъ удобнымъ предоставлять судебному слѣдователю оставленіе ихъ безъ послѣдствій, не поставляя о томъ въ извѣстность прокурорскій надзоръ.

Не подлежитъ сомнѣнію, что поставленіе прокурорскій надзоръ въ извѣстность о начатіи всякаго слѣдствія имѣетъ прежде всего цѣлью доставить прокурорамъ и ихъ товарищамъ возможность къ возложенному на нихъ закономъ наблюденію за производствомъ слѣдствій (ст. 278). Хотя по дѣламъ, возникшимъ въ полиціи, прокурорскій надзоръ получаетъ увѣдомленіе лишь о передачѣ полицейскаго дознанія судебному слѣдователю, а не о начатіи слѣдствія, однако по этимъ именно дѣламъ полицейское дознаніе не можетъ быть признано неподлежащимъ изслѣдованію, безъ извѣщенія о томъ прокурора или его товарища; слѣдовательно за неполученіемъ своевременно такого извѣщенія, прокурорскій надзоръ можетъ разсчитывать, что слѣдствіе по полицейскому дознанію производится. Но слѣдуетъ ли смотрѣть на сообщеніе прокурорскому надзору о всякомъ возбужденіи уголовнаго преслѣдованія, едип-

ственно какъ на средство къ наблюденію за производствомъ слѣдствія? Нѣтъ ли тутъ и другой цѣли—предоставить прокурору возможность отклонить или прекратить своевременно неосновательное уголовное преслѣдованіе? Руководствуясь тѣмъ соображеніемъ: 1) что обнаруженіе преступленій и преслѣдованіе виновныхъ возлагаются на лица прокурорскаго надзора, въ предѣлахъ ихъ вѣдомства (уст. угол. суд. ст. 2 и 4); 2) что лица эти должны дѣйствовать не только въ качествѣ обвинителей, но также и въ качествѣ блюстителей за охраненіемъ законовъ (учр. суд. уст. ст. 253, уст. угол. суд. ст. 739 и 740), и 3) что по всѣмъ предметамъ, относящимся къ изслѣдованію преступленія и къ собранію доказательствъ, судебные слѣдователи обязаны исполнять законныя требованія прокурорскаго надзора (уст. угол. суд. ст. 281),—можно было бы заключить, что прокурорскій надзоръ имѣетъ право предложить судебному слѣдователю объ оставленіи безъ послѣдствій какого либо предъявленнаго послѣднему повода къ возбужденію уголовнаго преслѣдованія. Но такое заключеніе было бы несогласно съ другимъ, болѣе вѣскимъ соображеніемъ, о томъ, что законы (ст. 280, 281, 286, 309—314), подчиняя согласію прокуратуры оставленіе судебнымъ слѣдователемъ безъ послѣдствій предъявленный ему поводъ къ начатію слѣдствія, нигдѣ не указываютъ на то, что—бы прокуратура могла оставить безъ послѣдствій и такой поводъ, которому данъ ходъ самостоятельною властью судебнаго слѣдователя. Напротивъ того, законъ (ст. 277) ясно указываетъ, что производство начатаго уже слѣдствія можетъ быть прекращено только судомъ. Поэтому въ такомъ случаѣ прокуратурѣ остается только или войти немедленно съ представленіемъ въ судъ о прекращеніи слѣдствія, начатаго безъ законнаго повода или надлежащаго основанія, или же выждать окончанія предварительнаго слѣдствія, и дать установленнымъ порядкомъ заключеніе о прекращеніи уголовнаго преслѣдованія (ст. 510 п. 3, 518 и 523). Кромѣ того и въ другихъ случаяхъ право прокуратуры не вчинить уголовнаго преслѣдованія не безусловно;

законъ указываетъ его предѣлы. Такъ, ни по жалобѣ потерпѣвшаго отъ преступленія, когда она заключаетъ въ себѣ надлежащія свѣдѣнія (ст. 301—303), ни по заявленію духовнаго начальства о совратителяхъ изъ православія или отступникахъ отъ вѣры христіанской (ст. 1008), ни по заявленію казеннаго управленія о такомъ противъ устава его нарушеніи, которое надлежащимъ порядкомъ засвидѣтельствовано (ст. 1156), въ производствѣ предварительнаго слѣдствія не можетъ быть отказано.

Цѣль поставленія прокурорскій надзоръ въ извѣстность объ оставленіи судебнымъ слѣдователемъ безъ послѣдствій предъявленный ему поводъ къ возбужденію уголовнаго преслѣдованія также очевидна сама по себѣ, какъ мѣра, состоящая въ связи съ правомъ прокурорскаго надзора требовать по всякому дѣлу надлежащаго изслѣдованія (ст. 278 и 281). Въ мотивахъ къ закону, установляющему эту мѣру, положительно выражено, что въ случаѣ несогласія съ мнѣніемъ судебнаго слѣдователя, отъ обвинительной власти зависитъ—либо предложить ему о производствѣ надлежащаго изслѣдованія, либо собрать чрезъ полицію дополнительныя свѣдѣнія и поступить за тѣмъ по установленному порядку (судебные уставы съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны, часть вторая, стр. 135 и 136). Но не должно думать, что прокурорскій надзоръ пользуется этимъ правомъ только въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ онъ извѣщается о непризнаніи судебнымъ слѣдователемъ въ какомъ либо заявленіи или сообщеніи достаточнаго повода къ начатію слѣдствія. Законъ, приписывая особенную важность нѣкоторымъ заявленіямъ и сообщеніямъ, не допускаетъ оставленія ихъ безъ послѣдствій, если о томъ не былъ увѣдомленъ прокурорскій надзоръ. Эта мѣра, имѣющая значеніе лишь усиленнаго по нѣкоторымъ дѣламъ наблюденія, вовсе не доказываетъ, чтобы прокуроръ устраненъ былъ отъ наблюденія за возбужденіемъ уголовнаго преслѣдованія по другимъ дѣламъ, и чтобы онъ не имѣлъ права предложить судебному слѣдователю о начатіи слѣдствія по какому либо изъ этихъ дѣлъ, ос-

тавленному слѣдователемъ безъ послѣдствій. Такое заключеніе было бы несогласно ни съ возложенною на прокурорскій надзоръ обязанностью — возбуждать уголовное преслѣдованіе по поводу преступленій и проступковъ и обличать виновныхъ предъ судомъ (ст. 2 и 4), ни съ соотвѣтствующимъ этой обязанности правомъ прокурорскаго надзора — требовать отъ судебнаго слѣдователя начатія слѣдствія по всякому дѣлу, въ которомъ прокуроръ находитъ достаточное основаніе къ возбужденію уголовнаго преслѣдованія (ст. 278, 281, 311 и 312).

Уголовное преслѣдованіе, возбуждаемое непосредственнымъ привлеченіемъ обвиняемаго къ суду, помимо предварительнаго слѣдствія, допускается закономъ лишь по дѣламъ, не подвергающимъ виновныхъ ни лишенію, ни ограниченію правъ состоянія и не требующимъ участія присяжныхъ въ постановленіи приговора (уст. угол. суд. ст. 201, 545 и 546). Въ мотивахъ къ этому постановленію, между прочимъ, объяснено, что въ числѣ подлежащихъ уголовному судопроизводству случаевъ представляются иногда и такіе, въ которыхъ можно обойтись безъ предварительнаго слѣдствія, или по самому свойству дѣла, или по причинѣ представленія, при самомъ возбужденіи обвиненія, надлежащихъ доказательствъ. Въ этихъ случаяхъ жалобы и обвиненія должны быть предъявляемы непосредственно прокурору, отъ котораго и будетъ зависѣть или предложить суду обвинительный актъ, если представленныя ему доказательства заключаютъ въ себѣ достаточное къ тому основаніе, или же обратить жалобу или объявленіе къ предварительному слѣдствію (судебные уставы съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны, часть вторая, стр. 206—208). Къ числу случаевъ, въ которыхъ уголовное преслѣдованіе можетъ быть начато безъ предварительнаго слѣдствія, несомнѣнно принадлежатъ: во-первыхъ, преступленія и проступки, совершенные въ присутствіи суда и засвидѣтельствованные протоколами судебныхъ установленій (ст. 142—144, 170, 467—475 и 835—845), и во-вторыхъ, преступленія и проступки противъ уставовъ казеннаго управленія, или противъ общественнаго благоустройства и благочинія, обнаруженные прото-

колами административныхъ управленій, надлежащимъ порядкомъ засвидѣтельствованными (ст. 1129 – 1155 и 1223 – 1227). По этимъ дѣламъ обыкновенно есть уже достаточное основаніе для обвинительнаго акта въ протоколахъ, опредѣляющихъ и свойство преступнаго дѣянія, и обвиняемыхъ въ немъ лицъ. Къ сожалѣнію, мы встрѣчали такія этого рода дѣла, по которымъ предварительное слѣдствіе производилось безъ всякой нужды, единственно потому, что протоколъ засвидѣтельствованнаго административнымъ управленіемъ нарушенія былъ сообщенъ не прокурору или его товарищу, а судебному слѣдователю. Существующее въ законѣ правило, что судебный слѣдователь не въ правѣ отказать должностнымъ лицамъ казеннаго управленія въ производствѣ предварительнаго слѣдствія по нарушеніямъ, надлежащимъ порядкомъ засвидѣтельствованнымъ (ст. 1156), означаетъ только то, что по такимъ нарушеніямъ не можетъ быть отказано въ уголовномъ преслѣдованіи, а вовсе не указываетъ на порядокъ этого преслѣдованія, т. е. не имѣетъ того значенія, что по всѣмъ нарушеніямъ этого рода должно быть непремѣнно производимо предварительное слѣдствіе

Возбужденіе уголовнаго преслѣдованія принадлежитъ къ той части дѣятельности прокурорскаго надзора, въ которой наиболѣе могутъ имѣть мѣсто руководящія предписанія начальствующихъ лицъ, въ служебной іерархіи прокурорскаго надзора, и главы ихъ — министра юстиціи. Цѣлью этихъ предписаній должно быть какъ введеніе единообразнаго порядка дѣйствій, такъ и опредѣленіе, по возможности, тѣхъ условій, при которыхъ общественный интересъ требуетъ или не требуетъ уголовнаго преслѣдованія.

3) О свойствѣ отношеній прокурорскаго надзора къ предварительному производству и къ судебному слѣдствію.

На основаніи устава уголовнаго судопроизводства:

Прокуроры и ихъ товарищи предварительныхъ слѣдствій сами не производятъ, но даютъ только предложенія о томъ

судебнымъ слѣдователямъ и наблюдаютъ постоянно за производствомъ сихъ слѣдствій (уст. угол. суд. ст. 278).

Прокуроры и ихъ товарищи имѣютъ право присутствовать при всѣхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ и разсматривать на мѣстѣ подлинное производство, не останавливая однако хода слѣдствій (ст. 280).

По всѣмъ предметамъ, относящимся къ изслѣдованію преступленія и къ собранію доказательствъ, судебный слѣдователь исполняетъ законныя требованія прокурора или его товарища, съ отмѣткою въ протоколахъ, какія именно мѣры приняты по его требованію (ст. 281).

Если въ исполненіи требованія прокурора или его товарища встрѣтится препятствіе, то судебный слѣдователь, принимая мѣры къ исполненію требуемаго, на сколько это возможно, увѣдомляетъ о томъ предъявившаго требованіе и ожидаетъ его разрѣшенія (ст. 282).

При взятіи обвиняемаго подъ стражу, судебный слѣдователь объ основаніяхъ такого распоряженія немедленно увѣдомляетъ ближайшее лицо прокурорскаго надзора, которое можетъ требовать, чтобы слѣдователь ограничился мѣрою менѣе строгою, если обвиняемый не навлекаетъ на себя достаточнаго подозрѣнія въ преступленіи, влекущемъ за собою лишеніе всѣхъ правъ состоянія или потерю всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ (ст. 283).

Судебный слѣдователь увѣдомляетъ прокурора или его товарища и о причинахъ, по которымъ и взятъ подъ стражу или освобожденъ изъ подъ стражи обвиняемый въ преступленіи, подвергающемъ лишенію всѣхъ правъ состоянія или потерѣ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ (ст. 284).

Прокуроръ или его товарищъ имѣетъ право предложить слѣдователю о задержаніи обвиняемаго, оставленнаго на свободѣ или освобожденнаго изъ подъ стражи. Но если слѣдователь встрѣтитъ въ томъ препятствіе потому, что обвиняемый не навлекаетъ на себя достаточнаго подозрѣнія въ преступленіи, подвергающемъ лишенію всѣхъ правъ состоянія или потерѣ

всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, то, не исполняя такого требованія, представляетъ о томъ суду (ст. 285).

Прокуроръ или его товарищъ можетъ требовать дополненія предварительнаго слѣдствія по сдѣланнымъ имъ указаніямъ хотя бы судебный слѣдователь и призналъ слѣдствіе конченнымъ (ст. 286).

Если сравнить этотъ рядъ статей, опредѣляющихъ отношенія прокурорскаго надзора къ предварительному слѣдствію, съ тѣми постановленіями, которыми предоставляется обвиняемымъ и потерпѣвшимъ отъ преступленія: (1) присутствовать при слѣдственныхъ дѣйствіяхъ, т. е. при осмотрахъ и освидѣтельствованіяхъ, при обыскахъ и выемкахъ и при допросахъ свидѣтелей; 2) предлагать свидѣтелямъ чрезъ судебнаго слѣдователя дополнительные вопросы и 3) требовать выдачи копій съ протоколовъ и постановленій судебнаго слѣдователя, а по окончаніи предварительнаго слѣдствія разсматривать и все слѣдственное производство (ст. 304, 316, 359, 446, 448, 449, 475 и 476), то окажется, что прокурорскій надзоръ, при предварительномъ слѣдствіи, сверхъ правъ, предоставленныхъ каждой изъ сторонъ, пользуется совершенно особыми правами, ставящими его властью контролирующею и руководящею судебнаго слѣдователя.

Власть, отъ которой зависитъ не только назначить слѣдствіе, но также указывать обстоятельства, подлежащія приведенію въ извѣстность, и образъ ихъ изслѣдованія, — власть, имѣющая право требовать дослѣдованія и переслѣдованія, не можетъ не имѣть преобладающаго вліянія на производство слѣдствія. Правда, судебный слѣдователь обязанъ исполнять лишь *законныя* требованія прокурора или его товарища; но это опредѣленіе свойства требованія стѣсняетъ власть прокурорскаго надзора только въ мѣрахъ, явно противозаконныхъ, напр. въ требованіи производства какого либо слѣдственнаго дѣйствія не тѣмъ порядкомъ, какой установленъ для него закономъ, или при отсутствіи тѣхъ условій, безъ которыхъ оно не можетъ быть дѣйствительнымъ по закону. Безъ сомнѣнія, прокурор-

скій надзоръ не имѣетъ права требовать, чтобы судебный слѣдователь шелъ къ открытію истины незаконнымъ путемъ, или употреблялъ для того противозаконныя средства. Но это только формальная сторона дѣла; что же касается до существа его, то судебный слѣдователь нарушилъ бы свои отношенія къ прокурорскому надзору, если бы, руководствуясь закономъ о начатіи слѣдствія не иначе, какъ по достаточному для того основанію (ст. 262), отказался бы отъ производства слѣдствія по какому либо предложенію о томъ со стороны прокурора. Понятно, что исполненіе этого закона лежитъ на отвѣтственности той власти, отъ которой зависитъ возбужденіе уголовнаго преслѣдованія; слѣдовательно въ томъ случаѣ, когда судебный слѣдователь предпринимаетъ предварительное слѣдствіе непосредственно своею властью, отвѣтственность эта лежитъ на немъ, а когда онъ приступаетъ къ предварительному слѣдствію по предложенію прокурора, та же отвѣтственность падаетъ на сего послѣдняго, какъ на то положительно указываетъ законъ (ст. 312). Если же отвѣтственность за уголовное преслѣдованіе, вчинаемое по предложенію прокурора, лежитъ на немъ, то очевидно, что судебный слѣдователь не можетъ имѣть никакого основанія отказаться въ какомъ бы то ни было случаѣ отъ начатія слѣдствія по предложенію прокурора и парализировать тѣмъ предоставленную послѣднему власть возбуждать уголовныя дѣла какъ по доходящимъ до него свѣдѣніямъ, такъ и по непосредственно имъ усмотрѣннымъ преступленіямъ или признакамъ преступныхъ дѣяній (ст. 297 п. 4 и 311).

Равнымъ образомъ судебный слѣдователь нарушилъ бы свои отношенія къ прокурорскому надзору, если бы, руководствуясь закономъ, возлагающимъ на него обязанность приводить съ полнымъ безпристрастіемъ въ извѣстность какъ обстоятельства, уличающія обвиняемаго, такъ и обстоятельства, его оправдывающія, и принимать своевременно мѣры, необходимыя для собранія доказательствъ (ст. 265 и 266), отказался бы отъ исполненія какого либо требованія прокурора подъ тѣмъ предлогомъ, что принятіе требуемой мѣры нарушило бы равновѣ-

сіе между средствами обвиненія и защиты, или было бы несвоевременно. Законъ предвидѣлъ случаи разномыслія по этому предмету между судебнымъ слѣдователемъ и прокуроромъ, и далъ рѣшительный перевѣсъ мнѣнію послѣдняго. Судебному слѣдователю въ этихъ случаяхъ предоставлено только отмѣчать въ протоколахъ, какія мѣры приняты по требованію прокурора, а если встрѣчается препятствіе въ принятіи требуемой мѣры, то доводить о томъ до свѣдѣнія прокурора, съ исполненіемъ его требованія, на сколько это возможно, впредь до полученія отъ него разрѣшенія (ст. 281 и 282).

Въ мотивахъ къ этому постановленію высказано, что обвинительная власть, ввѣренная прокурорамъ, должна имѣть надлежащее значеніе, а для этого необходимо, чтобы требованія ея пользовались должнымъ уваженіемъ. Если предоставить слѣдователю, каждый разъ, когда онъ признаетъ, что требованіе прокурора не имѣетъ надлежащаго основанія, оставлять его безъ исполненія, сообщая только о томъ на усмотрѣніе суда, то въ существѣ предоставленный прокурорамъ надзоръ за производствомъ слѣдствій превратится въ надзоръ слѣдователей за дѣйствіями обвинительной власти, и между этими лицами возникнутъ столкновенія и пререканія, которыя усложнятъ производство и затруднятъ не только слѣдователя и прокурора, но и самый судъ, а главное—будутъ имѣть неизбѣжнымъ послѣдствіемъ несвоевременность слѣдственныхъ дѣйствій и утрату слѣдовъ преступленія. Напротивъ, при установленіи между слѣдователемъ и прокуроромъ отношеній въ томъ смыслѣ, въ какомъ они опредѣлены разсматриваемымъ проектомъ закона (ст. 281 и 282), обвинительная власть получитъ необходимые способы къ ея дѣйствію, слѣдователь и прокуроръ не будутъ поставлены взаимными пререканіями во враждебныя другъ къ другу отношенія, судъ освободится отъ преждевременнаго вмѣшательства въ дѣло и, наконецъ, самыя затрудненія, встрѣченныя слѣдователемъ, будутъ разрѣшаться гораздо скорѣе прокуроромъ, нежели судомъ въ коллегіальномъ его со-

ставѣ (судебные уставы, съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны, часть вторая стр. 124—126).

Изъ правила объ обязательности для судебнаго слѣдователя законныхъ требованій прокурора законъ указываетъ лишь на одно исключеніе: судебный слѣдователь можетъ не исполнить требованіе прокурора о взятіи подъ стражу такого обвиняемаго, который, по мнѣнію слѣдователя, не навлекаетъ на себя достаточнаго подозрѣнія въ преступленіи, подвергающемъ лишенію всѣхъ правъ состоянія или потерѣ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ. Но и въ этомъ случаѣ слѣдователь обязанъ довести до свѣдѣнія суда о причинахъ неисполненія имъ требованія прокурора (ст. 285). Впрочемъ, законъ указываетъ только на этотъ случай въ предположеніи нормальной со стороны прокурорскаго надзора дѣятельности, руководимой лишь видами общественнаго интереса, который по самой сущности своей не можетъ быть одностороннимъ. Но если бы прокуроръ, вопреки этому существенному условію своей дѣятельности, вознамѣрился стѣснить судебнаго слѣдователя въ изслѣдованіи обстоятельствъ, оправдывающихъ обвиняемаго, и вообще сталъ требовать, подъ предлогомъ скорѣйшаго окончанія дѣла, чтобы судебный слѣдователь прекратилъ какое либо розысканіе или изслѣдованіе, предпринятое въ видахъ открытія истины, то само собою разумѣется, что судебный слѣдователь не могъ бы признать законнымъ такого требованія, которое противно самой задачѣ предварительнаго слѣдствія и существу обязанностей, возложенныхъ на слѣдователя (ст. 265).

Безспорно, обвинительная власть должна имѣть возможность собрать фактическія данныя для доказательства обвиненія, но чтобы эти данныя привели къ открытію, а не къ затмѣнію истины, изслѣдованіе ихъ не должно быть одностороннимъ. Законъ, дѣлая обязательнымъ требованіе прокурорскаго надзора объ изслѣдованіи какого либо обстоятельства, очевидно предполагаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ, что судебный слѣдователь приведетъ это обстоятельство въ извѣстность съ разныхъ сторонъ, т. е. какъ въ томъ, что его подтверждаетъ, такъ и въ томъ

что опровергаетъ, ибо только подъ этимъ условіемъ обязательность прокурорскаго требованія не нарушаетъ строгой справедливости и не препятствуетъ открытію истины. Понятно, по этому, что прокурорскій надзоръ вышелъ бы изъ предѣловъ предоставленной ему власти, если бы дозволилъ себѣ стѣснять судебнаго слѣдователя въ дѣйствіяхъ, клонящихся къ уравновѣшенію средствъ обвиненія и защиты, и что слѣдователь имѣлъ бы полное право не исполнить подобныхъ противозаконныхъ требованій, а только обязанъ былъ бы донести о томъ суду.

Съ окончаніемъ предварительнаго слѣдствія, уголовное дѣло вступаетъ въ тотъ періодъ его производства, въ которомъ разрѣшается вопросъ: есть ли достаточныя основанія къ преданію обвиняемаго суду? Вопросъ этотъ, смотря по важности преступленія, приписываемаго обвиняемому, или разсматривается судебною палатою по заключенію прокурорскаго надзора, если дѣло заключаетъ въ себѣ преступленіе, подвергающее по закону лишенію или ограниченію правъ состоянія, или разрѣшается властью самаго прокурорскаго надзора, если обвиненіе относится къ преступленію меньшей важности (ст. 519, 523 и 527). Впрочемъ, въ послѣднемъ случаѣ прокурорскій надзоръ, хотя и можетъ привлечь обвиняемаго къ суду собственною властью—однимъ предъявленіемъ отъ себя обвинительнаго акта, но онъ не вправѣ прекратить о немъ дѣла, безъ согласія на то суда (ст. 528).

Съ разрѣшеніемъ вопроса о преданіи суду обвиняемаго еще не вполнѣ оканчивается преобладающее вліяніе прокурорскаго надзора на производство уголовнаго дѣла. Такъ, при приготовительныхъ къ судебному слѣдствію распоряженіяхъ, всѣ вопросы, которые требуютъ опредѣленій суда, разрѣшаются не иначе, какъ по выслушаніи заключенія прокурора (ст. 555). Такъ, прокурору не можетъ быть отказано въ вызовѣ свидѣтелей, а домогательство участвующихъ въ дѣлѣ лицъ о вызовѣ новыхъ свидѣтелей повѣряется судомъ и разрѣшается, смотря по основательности представляемыхъ къ тому причинъ и по важности обстоятельствъ, подлежащихъ разъясненію (ст. 573—

575). *) Но съ открытіемъ судебнаго слѣдствія, прокурорскій надзоръ замыкается въ кругъ своихъ правъ и обязанностей, какъ одной изъ сторонъ въ дѣлѣ, а именно той стороны, которая, собравъ фактическія данныя для доказательства обвиненія и представивъ ихъ результатъ въ обвинительномъ актѣ, принимаетъ на себя уличеніе обвиняемаго предъ судомъ въ порядкѣ судебнаго состязанія.

По закону, прокуроръ или частный обвинитель съ одной стороны, а подсудимый или его защитникъ съ другой, пользуются въ судебномъ состязаніи одинаковыми правами. Какъ той, такъ и другой сторонѣ предоставляется:

1) представлять, въ подтвержденіе своихъ показаній, доказательства;

2) отводить по законнымъ причинамъ свидѣтелей и свѣдущихъ людей, предлагать имъ, съ разрѣшенія предсѣдателя суда, вопросы, возражать противъ свидѣтельскихъ показаній и просить, чтобы свидѣтели были передопрошены въ присутствіи или въ отсутствіи другъ друга;

3) дѣлать замѣчанія и давать объясненія по каждому дѣйствію, происходящему на судѣ, и

4) опровергать доводы и соображенія противной стороны (ст. 630).

Это равенство положенія сторонъ нисколько не нарушается тѣмъ, что по всякому возникающему въ судебномъ засѣданіи вопросу, относительно порядка производства дѣла, судъ выслушиваетъ предварительно заключеніе прокурора (ст. 619). Во-первыхъ, выслушавъ по возникшему вопросу заключеніе прокурора, судъ не можетъ отказаться отъ выслушанія по

---

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено: требованіе прокуратуры о вызовѣ новыхъ свидѣтелей не подвергается разсмотрѣнію суда, но подлежитъ удовлетворенію непосредственнымъ распоряженіемъ предсѣдателя. Право прокуратуры дополнять списокъ лицъ, вызываемыхъ къ судебному слѣдствію, распространяется не только на свидѣтелей, но и на экспертовъ (Сб. 1868 г.—943; 1869 г.—734).

тому же вопросу замѣчанія или возраженія подсудимаго или его защитника, которому притомъ принадлежитъ право послѣдняго слова (ст. 632); здѣсь вся разница между отношеніями суда къ сторонамъ состоитъ въ томъ, что отъ одной изъ нихъ требуется заключеніе, а другая только допускается къ предъявленію ея заключенія, когда она того пожелаетъ. Во-вторыхъ, для суда заключеніе прокурора не обязательно, если оно не имѣетъ законныхъ основаній, которыя могутъ оказаться въ возраженіи противной стороны и дать ему перевѣсъ въ рѣшеніи суда. Въ-третьихъ, если прокуроръ имѣетъ право опротестовать уголовный приговоръ по поводу неправильнаго разрѣшенія какого либо вопроса по судопроизводству, то и противная сторона можетъ принести жалобу по тому же поводу (ст. 856, 858 и 906).

И такъ характеръ отношеній прокурорскаго надзора къ предварительному производству и къ судебному слѣдствію совершенно различный. При предварительномъ производствѣ, имѣющемъ задачею обнаруженіе преступленія и собраніе доказательствъ обвиненія, прокурорскому надзору, на попеченіе котораго возлагается осуществленіе этой задачи, предоставлено для того и преобладающее на производство дѣла вліяніе, выражающееся главнымъ образомъ въ обязательности его законныхъ требованій или предложеній. Напротивъ, при судебномъ слѣдствіи, задачею котораго повѣрка, разборъ и разъясненіе собранныхъ доказательствъ, прокурорскій надзоръ пользуется лишь правами, принадлежащими ему въ равной мѣрѣ съ другими въ дѣлѣ сторонами, на томъ, разумѣется, основаніи, что осуществленіе задачи судебнаго слѣдствія—раскрытіе въ собранныхъ фактахъ истины—возможно только при равноправности судебнаго состязанія. Тутъ не можетъ быть рѣчи объ обязательныхъ съ чьей либо стороны требованіяхъ, и сила ихъ измѣряется единственно законностью и логичностью заключающихся въ нихъ основаній. Конечно, и при судебномъ слѣдствіи могутъ открыться новыя обстоятельства, увеличивающія уголовную отвѣтственность обвиняемаго и требующія предварительно-

наго изслѣдованія подъ наблюденіемъ обвинительной власти; но въ такомъ случаѣ дѣло должно быть обращено вновь къ предварительному слѣдствію (ст. 752 и 753).

Въ заключеніе соображеній нашихъ о разности въ отношеніяхъ прокурорскаго надзора къ предварительному производству и къ судебному слѣдствію, припомнимъ сказанное нами при разсмотрѣніи перваго вопроса, а именно, что въ дѣятельности прокурорскаго надзора при предварительномъ слѣдствіи, начальственное руководство можетъ имѣть мѣсто не только въ общихъ распоряженіяхъ, но и въ предписаніяхъ на данный случай, тогда какъ при судебномъ слѣдствіи руководство это не можетъ выходить изъ круга общихъ распоряженій.

4) О значеніи обвинительнаго акта и вліяніи его на окончательное со стороны прокурорскаго надзора заключеніе какъ въ первой, такъ и во второй степени суда.

На основаніи устава уголовнаго судопроизводства:

По уголовнымъ дѣламъ, подлежащимъ прокурорскому надзору, производство въ окружныхъ судахъ начинается не иначе, какъ по обвинительному акту, предложенному прокуроромъ, а если этотъ актъ предварительно разсмотрѣнъ судебною палатою и ею измѣненъ, то по опредѣленію палаты, которое должно быть составлено такимъ образомъ, чтобы вполнѣ замѣняло собою обвинительный актъ (уст. угол. судопр. ст. 519, 523, 527, 537 и 543).

Въ обвинительномъ актѣ должны быть означены: 1) событіе, заключающее въ себѣ признаки преступнаго дѣянія; 2) время и мѣсто совершенія сего преступнаго дѣянія, на сколько это извѣстно; 3) званіе, имя, отчество и фамилія или прозвище обвиняемаго; 4) опредѣленіе по закону: какому именно преступленію соотвѣтствуютъ признаки разсматриваемаго дѣянія (ст. 520).

По окончаніи судебнаго слѣдствія, прокуроръ въ обвинительной рѣчи излагаетъ: существенныя обстоятельства обвине-

нія, въ томъ видѣ, въ какомъ они представляются по судебному слѣдствію, и заключеніе свое о свойствѣ и степени вины подсудимаго (ст. 737).

Если прокуроръ находитъ оправданія подсудимаго уважительными, то обязанъ, не поддерживая обвинительнаго акта, опровергнутаго судебнымъ слѣдствіемъ, заявить о томъ суду, по совѣсти (ст. 740).

При постановкѣ вопросовъ для рѣшенія дѣла, основаніемъ ихъ должны служить не только выводы обвинительнаго акта, но также судебное слѣдствіе и заключительныя пренія, въ чемъ они развиваютъ, дополняютъ или измѣняютъ тѣ выводы (ст. 751).

Главными мотивами къ этимъ постановленіямъ закона приняты были слѣдующія разсужденія:

1) Обвиненіе подозрѣваемаго установленнымъ для обвинительныхъ актовъ порядкомъ равно полезно и необходимо, какъ для разъясненія дѣла суду, такъ и для облегченія самому подсудимому способовъ защиты. Если подсудимый не знаетъ заблаговременно и положительно, въ какихъ дѣйствіяхъ онъ обвиняется и на основаніи какихъ доказательствъ и уликъ, то ему трудно приготовиться къ основательному опроверженію обвиненія даже несправедливаго, между тѣмъ какъ по началу равенства обвиненія и защиты, обвиняемому необходимо дать полную возможность сообразиться съ средствами къ оправданію. Ему необходимо имѣть въ виду всѣ свѣдѣнія, въ формѣ обвинительнаго акта указанныя. Ему должна быть предоставлена возможность опроверженія фактовъ, по которымъ событіе признается преступнымъ и приписывается его дѣянію (судебные уставы съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны, часть вторая, стр. 192).

2) Когда всѣ доказательства и улики, собранныя при предварительномъ слѣдствіи, разсмотрѣны и повѣрены на судѣ, тогда сторонамъ остается вывести заключеніе свое о томъ, въ какомъ видѣ представляется обвиненіе по судебному слѣдствію. При этомъ прокуроръ долженъ указать въ обвинительной рѣчи

всѣ обстоятельства, навлекающія подозрѣніе на подсудимаго, чтобы предоставить ему возможность обстоятельнаго оправданія, но онъ не обязанъ поддерживать обвинительный актъ, опровергнутый судебнымъ слѣдствіемъ, и если не убѣждается въ виновности подсудимаго, то можетъ и долженъ заявить о томъ суду, по совѣсти (тамъ же стр. 262 и 263).

3) Обвинительный актъ составляется по предварительному слѣдствію, при повѣркѣ котораго на судѣ обстоятельства дѣла могутъ измѣниться. Во всякомъ случаѣ основаніемъ приговора должно служить слѣдствіе судебное, т. е. то, что судьи и присяжные засѣдатели видѣли и слышали и въ чемъ могли убѣдиться непосредственно и наглядно, а за тѣмъ и основаніемъ вопросовъ, постановляемыхъ при рѣшеніи дѣла, должны служить не только выводы обвинительнаго акта, но также судебное слѣдствіе и заключительныя пренія, въ чемъ они развиваютъ, дополняютъ или измѣняютъ тотъ актъ (тамъ же стр. 265 и 266).

Соображеніе вышеприведенныхъ законовъ и ихъ мотивовъ не оставляетъ никакого сомнѣнія въ томъ, что обвинительный актъ есть только предварительное со стороны обвинительной власти заявленіе, имѣющее цѣлью: во-первыхъ—предупредить заблаговременно обвиняемаго, въ чемъ существенно состоитъ и на чемъ основывается взводимое на него обвиненіе, дабы онъ могъ приготовиться къ защитѣ себя отъ несправедливаго или преувеличеннаго обвиненія, и во-вторыхъ — ознакомить судъ, при самомъ открытіи судебнаго засѣданія, съ существомъ дѣла, подлежащаго подробному разбору посредствомъ судебнаго изслѣдованія. Обвинительный актъ, будучи выводомъ изъ предварительнаго слѣдствія, не есть ни рѣшительное, ни послѣднее слово обвинительной власти; такое значеніе можетъ имѣть лишь обвинительная рѣчь прокурора, какъ выводъ изъ окончательнаго судебнаго слѣдствія.

Вообще, обвинительный актъ и произносимая прокуроромъ, по окончаніи судебнаго слѣдствія, обвинительная рѣчь состоятъ въ томъ же отношеніи, въ какомъ находятся между собою

слѣдствія предварительное и судебное. Какъ слѣдствіе судебное развиваетъ, дополняетъ или измѣняетъ предварительное слѣдствіе, такъ же точно и обвинительная рѣчь развиваетъ, дополняетъ или измѣняетъ обвинительный актъ. Иначе и быть не можетъ: выводы должны находиться между собою въ томъ же отношеніи, въ какомъ состоятъ данныя, изъ которыхъ они извлечены. Слѣдуетъ ли однако изъ этого, что обвинительный актъ не можетъ имѣть никакого вліянія на рѣшительное заключеніе по дѣлу со стороны обвинительной власти? Вовсе не слѣдуетъ. Не говоря уже о томъ, что обвинительный актъ долженъ служить основаніемъ обвиненія по всѣмъ обстоятельствамъ, не измѣнившимся при судебномъ слѣдствіи, нельзя не замѣтить, что даже при измѣнившихся обстоятельствахъ, прокуроръ въ обвинительной рѣчи не вправѣ предложить обвиненіе подсудимаго въ такомъ преступленіи, которое расходится съ означеннымъ въ обвинительномъ актѣ въ существенныхъ чертахъ свойства или формы правонарушенія; иначе обвинительный актъ обойденъ былъ бы въ самомъ главномъ его назначеніи—въ доставленіи обвиняемому возможности приготовиться къ защитѣ.

Мы не хотимъ этимъ сказать, что прокуроръ долженъ игнорировать новыя обстоятельства, измѣняющія существо обвиненія, предъявленнаго въ обвинительномъ актѣ, но полагаемъ, что въ такомъ случаѣ онъ обязанъ предложить суду объ обращеніи дѣла къ дополненію и составленію вновь обвинительнаго акта (ст. 752 и 753). Мѣра эта необходима въ особенности тогда, когда обстоятельства измѣнились не къ уменьшенію, а къ увеличенію обвиненія.

Для устраненія, по возможности, причинъ, побуждающихъ къ принятію этой мѣры, сопряженной съ большими неудобствами, необходимо соблюдать въ точности указанія закона на счетъ составленія обвинительныхъ актовъ. По закону, въ обвинительномъ актѣ опредѣляется, какому преступленію соотвѣтствуютъ признаки разсматриваемаго дѣянія, безъ дальнѣйшихъ по этому предмету подробностей (ст. 520 п. 5), а за-

ключеніе о свойствѣ и степени вины подсудимаго излагается въ обвинительной рѣчи, произносимой прокуроромъ по окончаніи судебнаго слѣдствія (ст. 737).

Изъ указанія закона, что въ обвинительномъ актѣ означаются признаки преступленія, а не свойство и степень вины подсудимаго, слѣдуетъ заключить, что въ этомъ актѣ преступленіе должно быть означаемо лишь въ общихъ чертахъ и преимущественно тѣми признаками, которые принадлежатъ къ внѣшнему его составу, безъ точнаго опредѣленія его внутренней стороны. Это указаніе закона сдѣлается совершенно понятнымъ, когда мы обратимъ вниманіе на свойства того матеріала, изъ котораго извлекается обвинительный актъ.

Многія германскія законодательства (прусское, баварское, ганноверское, вюртембергское и баденское) означаютъ границы предварительнаго слѣдствія, опредѣляя, что оно не простирается далѣе приведенія въ извѣстность: 1) дѣйствительности событія, заключающаго въ себѣ признаки преступленія; 2) рода этого преступленія; 3) личности подозрѣваемаго, и 4) способовъ его обличенія.

Хотя въ нашемъ уставѣ уголовнаго судопроизводства нѣтъ такаго опредѣленія, и потому приведеніе въ извѣстность означенныхъ выше предметовъ не можетъ быть принято у насъ за maximum предварительнаго изслѣдованія; однако не подлежитъ сомнѣнію, что оно вообще не представляетъ и у насъ болѣе подробнаго содержанія, и только въ рѣдкихъ случаяхъ заключаетъ въ себѣ достаточныя данныя для точнаго опредѣленія вины подозрѣваемаго лица.

По этому обвинительный актъ, съ предъявленіемъ котораго на судѣ только начинается главное или судебное слѣдствіе, раскрывающее внутреннее содержаніе обвинительныхъ фактовъ, не можетъ содержать въ себѣ, въ большей части случаевъ, точныхъ признаковъ вины. Остается, слѣдовательно, только одно изъ двухъ: или допустить въ обвинительномъ актѣ, какъ это допускается въ англійскомъ уголовномъ процесѣ, употребленіе различныхъ варіантовъ для опредѣленія преступ-

наго дѣйствія, наприм. обвиняемый совершилъ кражу или присвоеніе чужаго имущества, или же означать свойство преступленія лишь на столько, на сколько оно подразумѣвается изъ внѣшняго дѣйствія.

Мы склоняемся къ послѣдней мѣрѣ не только потому, что она согласна съ буквальнымъ смысломъ закона о содержаніи обвинительныхъ актовъ, но также и по слѣдующимъ соображеніямъ: обвинительный актъ, какъ заявленіе тѣхъ данныхъ, которыя подлежатъ подробному разбору при судебномъ слѣдствіи, вполнѣ достигаетъ своей цѣли, когда изъ него можно усмотрѣть существенные признаки внѣшняго состава преступленія, и основанія, по которымъ оно приписывается подсудимому; спеціализировать же преступленіе и опредѣлять съ точностью внутреннюю его сторону можно и должно лишь тогда, когда окончено судебное слѣдствіе, въ которомъ только и могутъ заключаться достаточныя для того данныя.

Внѣшній составъ преступленія устанавливается большею частью уже при предварительномъ слѣдствіи, и только въ рѣдкихъ случаяхъ измѣняется при слѣдствіи судебномъ. Поэтому обвинительный актъ, означающій преступленіе лишь въ общихъ чертахъ и признаками, принадлежащими преимущественно къ внѣшнему его составу, не стѣсняетъ окончательнаго обвиненія, которое при этомъ лишь въ чрезвычайныхъ случаяхъ можетъ разойтись съ обвинительнымъ актомъ. Между тѣмъ при противномъ образѣ дѣйствій, т. е. когда обвинительный актъ спеціализируетъ преступленіе и преждевременно опредѣляетъ или степень злаго умысла, или же мѣру покушенія на преступленіе или участія въ немъ, обвинительная власть часто поставляется въ такое положеніе, что она или должна требовать обращенія дѣла къ дополненію по такимъ обстоятельствамъ, которыя существенно измѣняютъ обвиненіе, заявленное въ обвинительномъ актѣ, или игнорировать эти обстоятельства въ ущербъ правосудію.

Джемсъ Стифенъ, въ своихъ предположеніяхъ объ улучшеніи англійскаго уголовнаго судопроизводства, весьма осно-

вательно замѣчаетъ, что назначеніе обвинительнаго акта—опредѣлить предметъ, подлежащій судебному разбирательству, и дать письменное основаніе судебнымъ преніямъ, а для достиженія этой цѣли необходимо только, во-первыхъ, чтобы случай, подавшій поводъ къ обвиненію, описанъ былъ съ точностью, достаточной для удостовѣренія въ тожественности его съ тѣмъ событіемъ, которое доказано судебнымъ слѣдствіемъ; и во-вторыхъ, чтобы изложено было, *въ общихъ чертахъ*, свойство обвиненія.

Къ сожалѣнію, наши прокуроры, сочиняющіе обвинительные акты, и судебныя палаты, на обязанности которыхъ лежитъ преданіе суду по важнѣйшимъ преступленіямъ, не съ самаго начала своей новой дѣятельности усвоили себѣ то различіе, которое законъ полагаетъ между обвинительнымъ актомъ, составляемымъ по предварительному слѣдствію, и окончательнымъ обвиненіемъ, выводимымъ изъ слѣдствія судебнаго. Вслѣдствіе того въ обвинительныхъ актахъ нерѣдко встрѣчалось неумѣстное спеціализированіе преступленія и преждевременное опредѣленіе оттѣнковъ внутренней его стороны, что приводило къ тѣмъ затрудненіямъ и неудовлетворительнымъ приговорамъ, которые подверглись справедливой критикѣ въ «Судебномъ Вѣстникѣ».

Повидимому, помѣщеннымъ въ формѣ обвинительнаго акта словамъ: «опредѣленіе по закону, какому именно преступленію соотвѣтствуютъ признаки разсматриваемаго дѣянія» (ст. 520 п. 5), давалось такое значеніе, что обвинительный актъ долженъ заключать въ себѣ приложеніе закона къ дѣлу въ той же подробности, какой требуетъ судебный приговоръ, т. е. долженъ заключать въ себѣ полное опредѣленіе не только рода или главнаго вида преступленія, но также и степени вины. Понятно, однако, что такое толкованіе этого постановленія не имѣетъ надлежащаго основанія. Опредѣлить по закону, какому преступленію соотвѣтствуютъ признаки разсматриваемаго дѣянія, совсѣмъ не то, что подвести дѣйствія подсудимаго подъ опредѣленіе извѣстнаго закона. Первое требованіе можетъ быть

удовлетворено указаніемъ лишь рода или главнаго вида преступленія, въ которомъ обвиняется подсудимый, а второе — предполагаетъ подробное опредѣленіе ближайшаго вида преступленія и степени вины, т. е. всѣхъ тѣхъ данныхъ, по которымъ извѣстный законъ прилагается къ судимому дѣянію, для вывода, какому наказанію оно подвергаетъ виновнаго. Между тѣмъ очевидно, что прежде судебнаго разбирательства не можетъ быть и рѣчи о точномъ опредѣленіи виновности подсудимаго.

Въ Англіи и Сѣверной Америкѣ судебная практика придерживается того правила, что хотя бы и были нѣкоторыя данныя къ признанію меньшей степени вины въ преступленіи, совершеніе коего приписывается подсудимому, въ обвинительномъ актѣ все-таки означается высшая степень вины, дабы можно было безпрепятственно перейти ко всякому другому обвиненію, которое можетъ подразумѣваться въ обвинительномъ актѣ, или какъ меньшая степень вины въ томъ же преступленіи, или какъ другое близкое къ нему преступленіе меньшей важности. Наша судебная практика должна бы или держаться того же правила, или по крайней мѣрѣ обобщать признаки смежныхъ между собою преступленій въ тѣхъ случаяхъ, когда нельзя еще заключить съ достовѣрностью, должно ли судимое дѣяніе отнести къ тому или другому изъ ближайшихъ между собою преступленій, напр. къ смертоубійству или нанесенію смертельной раны безъ умысла на убійство, къ разбою или грабежу, къ грабежу или воровству—краже и т. п. Для этого въ означенныхъ выше случаяхъ можно было бы употреблять общія выраженія: лишеніе жизни, насильственное отнятіе имущества, похищеніе имущества въ присутствіи самаго хозяина и т. п.

И такъ, по нашему мнѣнію, заключеніе обвинительнаго акта должно содержать въ себѣ, въ видѣ выводовъ предварительнаго обвиненія: 1) существенные фактическіе признаки внѣшняго состава преступленія, въ его родовомъ или видовомъ понятіи, смотря по свойству правонарушенія и имѣющимся

въ дѣлѣ данномъ, съ означеніемъ всегда наиболѣе важнаго преступленія изъ нѣсколькихъ его видовъ, болѣе или менѣе вѣроятныхъ, если признаки ихъ не могутъ быть обобщены, и 2) юридическое опредѣленіе рода или главнаго вида преступленія, которому соотвѣтствуютъ признаки разсматриваемаго дѣянія, съ означеніемъ внутренняго состава преступленія въ общемъ видѣ, безъ указанія степени вины, и со ссылкою на всѣ статьи закона, которыя должны быть приняты въ соображеніе, для болѣе точнаго опредѣленія обвиненія на основаніи судебнаго слѣдствія.*)

Обвинительный актъ имѣетъ вліяніе на окончательное обвиненіе и въ томъ случаѣ, когда обстоятельства дѣла, бывшія въ виду при составленіи этого акта, не измѣнились при судебномъ слѣдствіи, но личное наблюденіе прокурора тѣмъ не менѣе убѣждаетъ его, что слѣдовало бы отказаться отъ поддержки обвиненія или сдѣлать въ немъ какія либо измѣненія. Съ перваго взгляда можетъ показаться, что и въ этомъ случаѣ прокуроръ вправѣ дать заключеніе какъ въ томъ, такъ и въ другомъ смыслѣ, ибо онъ не обязанъ поддерживать обвинительный актъ, опровергнутый судебнымъ слѣдствіемъ (уст. угол. суд. ст. 740), и при заявленіи суду своего мнѣнія по всякому дѣлу — уголовному или гражданскому — долженъ дѣйствовать

---

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено: Обвинительный актъ, выставляя во всемъ объемѣ внѣшнюю сторону дѣянія, какъ оно выказалось предварительномъ слѣдствіи, можетъ и не опредѣлять его внутренней стороны, т. е. свойства и степени вины подсуднаго. Законъ требуетъ указанія на соотвѣтствіе дѣйствій, составляющихъ обвиненіе, лишь роду извѣстнаго преступленія (Сб. 1868 г.—102, 191, 1869 г.—120. Не требуется безусловно, чтобы въ обвинительномъ актѣ опредѣлены были: причина, по которой покушеніе не осуществилось, если исполненныя дѣйствія сами по себѣ наказуемы, видъ участія, которое принималъ въ преступленіи обвиняемый, и другіе элементы вины, которые могутъ быть опредѣлены по фактическимъ признакамъ, обнаруженнымъ на судебномъ слѣдствіи (Сб. 1868 г.—72, 102; 1869 г.—486; 1870 г.—453; 1871 г.—359).

на основаніи своего убѣжденія и существующихъ узаконеній (учр. суд. уст. ст. 130). Но болѣе тщательное соображеніе этого вопроса приводитъ къ иному выводу, такъ какъ, съ одной стороны, отказъ отъ поддержки обвиненія обусловливается, по закону, опроверженіемъ обвинительнаго акта судебнымъ слѣдствіемъ, чего никакъ нельзя сказать о томъ случаѣ, когда обстоятельства, отъ которыхъ зависитъ опредѣленіе силы доказательствъ или свойствъ преступнаго дѣянія, остались безъ измѣненія, а съ другой стороны, законъ требуетъ, чтобы обвинительный актъ былъ предъявляемъ и поддерживаемъ на судѣ тѣмъ лицомъ прокурорскаго надзора, которое раздѣляетъ мнѣніе, въ томъ актѣ выраженное (уст. угол. суд. ст. 539); слѣдовательно, если прокуроръ принялъ на себя обличеніе обвиняемаго предъ судомъ, то онъ уже не имѣетъ права, при тѣхъ же обстоятельствахъ дѣла, отказаться отъ поддержки обвиненія.

Прокуроръ—не судья. Законъ, требуя отъ прокурора, чтобы онъ не преувеличивалъ ни значенія имѣющихся въ дѣлѣ доказательствъ, ни важности разсматриваемаго преступленія, и, вслѣдствіе того, чтобы онъ не поддерживалъ очевидно неосновательнаго обвиненія, опровергнутаго судебнымъ слѣдствіемъ, не говоритъ однако, чтобы въ этомъ отношеніи прокуроръ долженъ былъ дѣйствовать какъ судья, обязанный всякое сомнѣніе обращать въ пользу подсудимаго. Задача прокурора въ заключительныхъ преніяхъ состоитъ въ томъ, чтобы указать, со всевозможнымъ безпристрастіемъ, всѣ обвинительные факты; онъ обязанъ выставить доказательства обвиненія во всей ихъ силѣ, но только не долженъ скрывать и слабыя ихъ стороны. По этому, нѣтъ ничего непослѣдовательнаго въ томъ, что въ сомнительномъ случаѣ прокуроръ будетъ поддерживать обвиненіе, не смотря на то, что, въ качествѣ судьи, онъ не рѣшился бы произнести осужденіе. Обязанности прокурора, какъ блюстителя закона, не устраняютъ его обязанностей, какъ обвинителя, имѣющаго значеніе одной изъ сторонъ въ дѣлѣ. Судебное состязаніе — это могучее средство къ открытію

истины—немыслимо безъ двухъ въ дѣлѣ сторонъ, разсматривающихъ одни и тѣ же факты, каждая съ своей точки зрѣнія. Между тѣмъ, если бы прокуроръ въ сомнительныхъ случаяхъ отказывался отъ поддержки обвиненія, или объяснялъ сомнѣніе въ пользу подсудимаго, то дѣло представлялось бы въ односторонпемъ видѣ, не благопріятномъ открытію истины. Довольно того, что законъ, какъ бы опасаясь болѣе ошибки во вредъ, чѣмъ въ пользу подсудимаго, не полагаетъ для защиты тѣхъ ограниченій, какія установлены для обвиненія, которое не должно, какъ замѣчено выше, ни преувеличивать значенія фактовъ, ни настаивать на обвиненіи, достаточно опровергнутомъ.

Хотя существующее правило, что обвиненіе не должно быть измѣняемо въ теченіи уголовнаго процеса, безъ предоставленія подсудимому средствъ приготовиться къ защитѣ (ст. 734, 752 и 753), относится лишь къ фактической сторонѣ дѣла, т. е. къ представленію новыхъ фактовъ, видоизмѣняющихъ родъ или важность первоначальнаго обвиненія, а не къ выводу изъ тѣхъ же фактовъ инаго заключенія, вслѣдствіе измѣнившагося взгляда на юридическую сторону дѣла; однако прокуроръ не долженъ дозволять себѣ измѣненіе юридической квалификаціи фактовъ, сдѣланной въ обвинительномъ актѣ, безъ достаточной къ тому причины, т. е. безъ измѣненія судебнымъ слѣдствіемъ самыхъ фактовъ, собранныхъ при слѣдствіи предварительномъ. Этого требуетъ единство и послѣдовательность въ дѣйствіяхъ обвинительной власти. Притомъ не для чего было бы и подвергать обвинительные акты по важнѣйшимъ преступленіямъ разсмотрѣнію и утвержденію судебныхъ палатъ, если бы прокуроръ, поддерживающій обвиненіе на судѣ, имѣлъ право, при тѣхъ же обстоятельствахъ дѣла, измѣнять по своему усмотрѣнію юридическую квалификацію фактовъ *).

---

*) Рѣшеніемъ У. К. Д. разъяснено, что прокуроръ только тогда можетъ отказаться отъ поддержки обвинительнаго акта, когда данныя, послужившія основаніемъ предапія обвиняемаго суду, опровергнуты судеб-

Если мы не ошибемся, назвавъ обвинительный актъ программою судопроизводства въ судѣ первой степени, то едва ли съ меньшимъ основаніемъ можемъ приписать значеніе такой программы, въ судѣ второй степени, апелляціонному отзыву или протесту, опредѣляющему и послѣдовательность дѣйствій лицъ прокурорскаго надзора.

По апелляціоннымъ дѣламъ основными правилами, опредѣляющими объемъ и характеръ всего апелляціоннаго производства, представляются слѣдующія постановленія:

По подачѣ, въ установленный срокъ, отзыва или протеста противъ неокончательнаго приговора, все дѣло представляется немедленно въ судебную палату (уст. угол. суд. ст. 877).

Въ палатѣ пренія и самое разсмотрѣніе дѣла не должны выходить изъ предѣловъ отзыва или протеста (ст. 889).

При пересмотрѣ приговора по отзыву подсудимаго, опредѣленное ему наказаніе можетъ быть не только уменьшено, но и вовсе отмѣнено (ст. 890).

Увеличеніе наказанія или назначеніе таковаго подсудимому, оправданному первою степенью суда, допускается въ апелляціонномъ порядкѣ только въ томъ случаѣ, когда объ этомъ былъ протестъ прокурора или отзывъ частнаго обвинителя (ст. 891). *).

На основаніи этихъ постановленій прежде всего замѣтимъ, что хотя прокуроръ судебной палаты есть высшее лицо про-

---

нымъ слѣдствіемъ; въ противномъ же случаѣ онъ обязанъ поддерживать ввѣренное ему обвиненіе (Сб. 1866 г.—73).

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено: Предѣлы отзыва или протеста опредѣляются фактами, а не юридическою ихъ квалификаціею. Поэтому апелляціонный судъ не долженъ стѣсняться квалификаціею преступленія въ отзывѣ или протестѣ (Сб. 1869 г.—854). Жалоба обвинителя на неправильную квалификацію преступленія, въ послабленіе обвиняемому, равносильна просьбѣ объ увеличеніи наказанія (Сб. 1869 г.—94). Обвинитель, доказывая виновность подсудимаго, оправданнаго судомъ первой степени, тѣмъ самымъ требуетъ наказанія виновнаго, ибо признаніемъ

курорскаго надзора въ ея округѣ, однако ему не предоставляется права ни замѣнять своими замѣчаніями упущенный его подчиненнымъ протестъ, ни устранять протесть послѣдняго отъ разсмотрѣнія палаты.

Далѣе изъ тѣхъ же постановленій слѣдуетъ, что прокуроръ судебной палаты, въ заключеніи своемъ по дѣлу, поступившему на ея разсмотрѣніе апелляціоннымъ порядкомъ, можетъ только доказывать основательность или неосновательность апелляціоннаго отзыва или протеста; но онъ не имѣетъ права касаться ни порядка судопроизводства, за исключеніемъ нарушенія предѣловъ вѣдомства (ст. 231 и 234), если отзывъ или протестъ направленъ противъ существа приговора, ни правильности этого приговора, если возраженія отзыва или протеста относятся только къ порядку судопроизводства, ни правильности осужденія или оправданія, если отзывъ или протестъ заключаетъ въ себѣ возраженія лишь противъ опредѣленія преступленія и наказанія, или на оборотъ.

Впрочемъ, предѣлы отзыва или протеста указываютъ лишь, въ какихъ отношеніяхъ или частяхъ приговоръ суда первой степени подлежитъ разсмотрѣнію, но не стѣсняетъ судъ второй степени въ разрѣшеніи по своему усмотрѣнію предмета апелляціи, по чему и прокуроръ палаты, въ заключеніи по этому предмету, не обязанъ стѣсняться другими ограниченіями, кромѣ указанныхъ въ законѣ. Такимъ образомъ, по отзыву или протесту противъ отступленія отъ порядка судопроизводства, не только можно, но даже и должно указать и на другія нарушенія, кромѣ обжалованныхъ или опротестованныхъ.

вины обусловливается и опредѣленіе наказанія въ предѣлахъ установленныхъ закономъ (Сб. 1869 г.—511; 1870 г.—906). Предметомъ прокурорскаго протеста можетъ быть и ходатайство объ отмѣнѣ приговора на томъ основаніи, что подсудимый приговоренъ къ наказанію болѣе строгому противъ опредѣленнаго за его преступленіе закономъ (Сб. 1869 г.—231; 1871 г.—637, 753, 1145).

Отзывъ или протестъ противъ неправильнаго опредѣленія преступленія вызываетъ неминуемо сужденіе и о правильности опредѣленія наказанія, и на оборотъ, такъ какъ между преступленіемъ и наказаніемъ должно быть установленное закономъ соотвѣтствіе. По уважительному протесту противъ неправильнаго оправданія подсудимаго, прокуроръ судебной палаты, по необходимости, долженъ дать заключеніе какъ о преступленіи, такъ и о наказаніи подсудимаго. Наконецъ, по протесту противъ неправильнаго опредѣленія преступленія и наказанія, прокуроръ судебной палаты, въ заключеніи своемъ по этому предмету, не можетъ стѣсняться ни приговоромъ низшаго суда, какъ опротестованнымъ со стороны прокурорскаго надзора, ни самымъ протестомъ, которымъ обусловливается только поводъ къ разсмотрѣнію приговора въ томъ или другомъ отношеніи, но не существо заключенія, поставленное въ зависимость лишь отъ убѣжденія прокурора и существующихъ законовъ, съ тѣмъ лишь ограниченіемъ, что прокуроръ палаты не можетъ требовать увеличенія наказанія, когда о томъ не было заявлено въ протестѣ его подчиненнаго.

Во всѣхъ случаяхъ, когда за предъявленіемъ протеста прокурора по существу приговора во всемъ его объемѣ, разсмотрѣніе дѣла въ судебной палатѣ ни чѣмъ не ограничено, прокуроръ палаты въ заключеніи своемъ долженъ сообразоваться лишь съ тѣмъ обвинительнымъ актомъ, по которому подсудимый привлеченъ къ суду. Въ этихъ случаяхъ заключеніе прокурора палаты находится отъ обвинительнаго акта въ той же зависимости, въ какой состоитъ отъ него обвинительная рѣчь прокурора окружнаго суда; слѣдовательно и прокуроръ палаты, по дѣлу, въ которомъ судебное производство въ обѣихъ степеняхъ суда существенно измѣнило первоначальное обвиненіе, долженъ дать заключеніе объ обращеніи дѣла къ новому производству установленнымъ порядкомъ.

5) О вліяніи требованія обвинительной власти на уголовный приговоръ или объ отношеніи обвиненія къ осужденію или оправданію.

Выше мы замѣтили, что обвинительный актъ есть ни что иное, какъ программа уголовнаго иска. Какъ въ гражданскомъ дѣлѣ судебное рѣшеніе обусловливается исковымъ прошеніемъ (уст. гражд. суд. ст. 4 и 256), такъ и въ уголовномъ дѣлѣ судебный приговоръ обусловливается обвинительнымъ актомъ или замѣняющею его жалобою частнаго обвинителя (уст. угол. суд. ст. 543). Какъ въ гражданскомъ дѣлѣ судъ не имѣетъ права постановить рѣшеніе о такихъ предметахъ, о коихъ не предъявлено требованія (уст. гражд. суд. ст. 706), такъ и въ уголовномъ дѣлѣ судъ не имѣетъ права постановить приговоръ по такимъ преступнымъ дѣйствіямъ, по которымъ не предъявлено обвиненія (уст. угол. суд. ст. 751—753). Но далѣе этого аналогія не простирается. Такъ, по гражданскому иску, судъ не имѣетъ права ни присуждать болѣе того, что требовалось тяжущимися, ни требовать дальнѣйшихъ доказательствъ за признаніемъ отвѣтчика по предмету спора, ни возбуждать вопроса о давности, если тяжущіеся на нее не ссылались (уст. гражд. суд. ст. 480 и 706); по ничего соотвѣтствующаго этимъ правиламъ не постановлено для суда по уголовному иску, или по крайней мѣрѣ не постановлено въ такой силѣ, а принято только, что за признаніемъ подсудимаго, не возбуждающимъ никакого сомнѣнія, судъ можетъ не производить дальнѣйшаго изслѣдованія, и что въ апелляціонномъ порядкѣ нельзя увеличить наказанія, опредѣленнаго судомъ первой степени, безъ требованія того протестомъ прокурора или отзывомъ частнаго обвинителя (уст. угол. суд. ст. 681 и 891).

Различіе въ этомъ отношеніи между гражданскимъ и уголовнымъ исками объясняется тѣмъ, что истецъ и отвѣтчикъ въ гражданскомъ искѣ—полные хозяева своихъ имущественныхъ правъ, и если первый изъ нихъ требуетъ менѣе того, что ему слѣдуетъ, а второй не оправдывается или не ссылается

въ своихъ возраженіяхъ на давность, то суду нѣтъ никакого основанія навязывать одному изъ нихъ болѣе того, что онъ требуетъ, а другому—такое средство оправданія, которое онъ считаетъ—быть можетъ—не совмѣстнымъ съ своимъ достоинствомъ. Но въ уголовномъ искѣ обвинитель, не исключая и офиціальнаго, не можетъ быть признанъ полнымъ распорядителемъ уголовной кары за преступленія и проступки. Кара эта установлена законами и опредѣляется въ каждомъ данномъ случаѣ, а обвинителю предоставляется только возбужденіе судебнаго преслѣдованія и обличеніе обвиняемаго предъ судомъ. Равнымъ образомъ и подсудимый, если бы онъ не желалъ оправдываться, не можетъ требовать осужденія его и опредѣленія ему наказанія вопреки убѣжденію судей въ его виновности и отвѣтственности по законамъ.

Требованія относительно осужденія и наказанія, хотя бы въ томъ и другомъ обѣ стороны были согласны, не обязательны для суда, если онъ не убѣждается въ справедливости этихъ требованій, по той простой причинѣ, что уголовная кара принадлежитъ только судебной власти и имѣетъ дѣло съ правами, неотчуждаемыми добровольно.

Обвинительный актъ, какъ мы сказали, есть программа уголовнаго иска. Будучи предъявленъ на судѣ, обвинительный актъ, въ первоначальномъ видѣ, или въ дальнѣйшемъ его развитіи, требуетъ разрѣшенія въ установленномъ порядкѣ, и при томъ, смотря по свойству дѣла, съ участіемъ или безъ участія присяжныхъ засѣдателей, хотя бы при заключительныхъ преніяхъ обвинитель и заявилъ, что онъ, находя оправданія подсудимаго уважительными, не считаетъ возможнымъ поддерживать обвинительный актъ, опровергнутый судебнымъ слѣдствіемъ (уст. угол. суд. ст. 740). Это такое же отреченіе обвинителя отъ дальнѣйшаго обличенія подсудимаго, какъ признаніе послѣдняго есть отреченіе его отъ дальнѣйшаго оправданія себя; однако въ законахъ, предусматривающихъ какъ тотъ, такъ и другой случай, нѣтъ никакого указанія на то, чтобы они устраняли, или въ чемъ либо измѣняли постановленіе

приговора въ установленномъ порядкѣ (ст. 680—682, 740 и 751). Въ этомъ тѣмъ менѣе позволительно сомнѣваться, что даже въ гражданскомъ дѣлѣ ни отказъ истца отъ своего требованія, ни признаніе отвѣтчика, не устраняютъ сами по себѣ судебнаго рѣшенія; одно лишь примиреніе, записанное въ протоколъ, признается равносильнымъ судебному рѣшенію, не подлежащему обжалованію (уст. гражд. суд. ст. 1364). Но въ гражданскомъ дѣлѣ судебное рѣшеніе по отказу истца отъ иска, или по признанію отвѣтчика, можетъ состоять только въ опредѣленіи послѣдствій того или другаго изъ этихъ фактовъ, силу которыхъ судъ не вправѣ отвергнуть. Между тѣмъ въ уголовномъ дѣлѣ судъ имѣетъ полное право оставить безъ послѣдствій какъ отреченіе обвинителя отъ поддержки обвиненія, заявленнаго въ обвинительномъ актѣ, такъ и признаніе, сдѣланное подсудимымъ; т. е. другими словами, судъ имѣетъ полное право какъ осудить того, кого обвинитель счелъ оправдавшимся, такъ и оправдать того, кто самъ признался во взведенномъ на него преступленіи. Это право суда вытекаетъ прямо изъ его обязанности осуждать и оправдывать по уголовнымъ дѣламъ не иначе, какъ по внутреннему убѣжденію судей въ безусловной истинѣ, не зависящей отъ согласія между собою сторонъ, которое только въ гражданскихъ дѣлахъ разрѣшаетъ искъ.

На томъ же основаніи и въ опредѣленіи преступленія и наказанія судъ не можетъ быть стѣсненъ ни предварительнымъ, ни окончательнымъ заключеніемъ обвинительной власти. За отдѣленіемъ обвинительной власти отъ судебной и за возложеніемъ на первую изъ нихъ обнаруженія преступленій и обличенія виновныхъ, судъ не долженъ касаться тѣхъ предметовъ обвиненія, которые обвинительною властью не предоставлены его обсужденію; но въ томъ кругѣ, который очерченъ обвиненіемъ, судебная власть совершенно свободна въ своихъ опредѣленіяхъ.

Какъ въ признаніи извѣстныхъ обстоятельствъ доказанными или недоказанными, такъ и въ опредѣленіи ихъ значенія, су-

дебная власть не обязана придерживаться мнѣнія обвинительной власти, хотя бы судебный приговоръ и превзошелъ строгостью своею обвиненіе, лишь бы только онъ не выходилъ изъ круга тѣхъ фактовъ, которые были поставлены въ виду подсудимаго, для доставленія ему возможности къ защитѣ. Напр., подсудимый, котораго прокуроръ обвинялъ въ убійствѣ непредумышленномъ, можетъ быть осужденъ за убійство съ обдуманнымъ заранѣе намѣреніемъ, а тотъ, котораго прокуроръ обвинялъ въ грабежѣ, можетъ быть осужденъ за разбой, если обстоятельства, опредѣляющія—въ первомъ случаѣ степень умысла, а во второмъ—степень опасности насильственныхъ дѣйствій, поняты судомъ не въ томъ значеніи, какое придавалъ имъ прокуроръ.

Что судъ можетъ измѣнить обвиненіе въ пользу подсудимаго, въ томъ никто не сомнѣвается, такъ какъ самая задача суда состоитъ въ открытіи истины, въ виду расходящихся между собою объясненій обвинителя и подсудимаго, или его защитника. Но многіе думаютъ, что судъ не можетъ постановить приговоръ, превышающій обвиненіе, т. е. что онъ не вправѣ признать въ дѣйствіяхъ подсудимаго преступленіе болѣе важное противъ указаннаго въ обвинительномъ актѣ или въ окончательномъ заключеніи прокурора. Между тѣмъ право суда въ этомъ отношеніи не можетъ быть оспариваемо ни въ теоріи, согласной въ этомъ отношеніи и съ сравнительными выводами изъ положительныхъ законодательствъ, ни по точному разуму, относящейся къ настоящему предмету, 751 ст. уст. угол. суд.

Отдѣленіемъ обвинительной власти отъ судебной послѣдняя устраняется только отъ возбужденія уголовнаго дѣла и отъ розысканія преступленія и виновныхъ въ немъ, какъ отъ дѣйствій, входящихъ въ составъ уголовнаго иска, и несовмѣстныхъ, въ этомъ качествѣ, съ обязанностями суда, который не можетъ быть сторопою и судьею въ одномъ и томъ же дѣлѣ. Если обвинительная власть не ограничивается представленіемъ суду розысканныхъ фактовъ, но и даетъ свое заключеніе какъ о

достовѣрности тѣхъ изъ нихъ, которыми опредѣляется фактическое обвиненіе, такъ и о законныхъ его послѣдствіяхъ, то это дѣлается собственно для того, чтобы доставить подсудимому возможность оправдать себя не только противъ неблагопріятныхъ ему фактовъ, но и противъ заключенія, которое можетъ быть изъ нихъ выведено. При этомъ однако подсудимый долженъ имѣть въ виду, что заключеніе обвинителя есть только личное его мнѣніе, необязательное для суда, опредѣляющаго окончательно значеніе фактовъ.

Законъ не можетъ сказать суду: повѣряй только факты, признаваемые обвинителемъ доказанными, но не касайся тѣхъ, въ достовѣрности коихъ онъ сомнѣвается; обсуждай юридическое значеніе разобранныхъ фактовъ лишь въ томъ отношеніи, соотвѣтствуютъ ли они законнымъ признакамъ преступленія, указаннаго обвинителемъ, или преступленія меньшей важности, но не придавай никакого значенія тѣмъ фактамъ, въ которыхъ усмотришь признаки болѣе важнаго преступленія, потому что обвинитель оставилъ ихъ безъ вниманія. Такое искусственное ограниченіе свободы сужденій уголовнаго суда было бы несогласно ни съ его достоинствомъ, ни съ его обязанностью стремиться къ открытію безусловной истины въ фактахъ, собранныхъ при содѣйствіи сторонъ. Притомъ, если сдѣлать для суда обязательнымъ опредѣленный обвинителемъ наибольшій размѣръ обвиненія, то не было бы основанія не принять того же правила и относительно наименьшаго размѣра обвиненія, опредѣленнаго защитою такого подсудимаго, который признаетъ себя виновнымъ въ извѣстномъ преступленіи. Но несообразность такого правила съ задачею уголовнаго суда очевидна, ибо оно внесло бы и въ уголовный процесъ преобладаніе формальной истины надъ матеріальною, или безусловною.

Хотя въ Англіи и Сѣверной Америкѣ не допускается увеличеніе обвиненія противъ акта о преданіи суду, но тамъ это ограниченіе не имѣетъ почти никакого практическаго значенія, вслѣдствіе широкой постановки обвиненія и при-

томъ съ самой строгой точки зрѣнія, какъ о томъ выше объяснено.

Во Франціи, вопросы объ усиливающихъ вину обстоятельствахъ могутъ быть возбуждаемы не только по требованію прокурора, но и по усмотрѣнію самаго суда. Хотя законъ упоминаетъ только объ измѣненіи обвиненія по обстоятельствамъ, усиливающимъ вину (circontances aggravantes), но на практикѣ они смѣшиваются съ существенными обстоятельствами (circonstances constitutives), составляющими другое преступленіе, а не то, которое содержится въ обвиненіи.

Въ большей части германскихъ государствъ преобладаетъ мнѣніе, что обвиненіе можетъ быть обращено и на вновь обнаруженныя при судебномъ слѣдствіи обстоятельства. По уставамъ саксонскому и альтенбургскому, прежде принятія въ основаніе приговора новыхъ, усиливающихъ вину, обстоятельствъ слѣдуетъ обратить на это вниманіе сторонъ и выслушать ихъ по этому предмету. По австрійскому уставу, если по окончаніи производства окажется, что дѣяніе обвиняемаго другаго рода, а не то, за которое состоялось преданіе суду, то президентъ долженъ обратить вниманіе сторонъ, чтобы онѣ коснулись этого предмета въ своихъ заключительныхъ рѣчахъ, и если за новое преступленіе полагается болѣе строгое наказаніе, то слѣдствіе прекращается и необходимо новое разсмотрѣніе обвиненія *).

По закону, дѣйствующему у насъ, основаніемъ вопросовъ по существу дѣла должны служить не только выводы обвинительнаго акта, но также судебное слѣдствіе и заключительныя пренія, въ чемъ они развиваютъ, дополняютъ или измѣняютъ тѣ выводы (уст. угол. судопр. ст. 751).

---

*) См. Законодательство и юридическая практика въ новѣйшемъ ихъ развитіи, въ отношеніи къ уголовному судопроизводству, соч. Миттермайера, перев. Бартенева, §§ 36 и 37.

Разсмотримъ, почему въ основаніе вопросовъ объ обстоятельствахъ, измѣняющихъ обвинительный актъ, законъ полагаетъ не только судебное слѣдствіе, но и заключительныя преніи, хотя они, будучи лишь выводами изъ разсмотрѣнныхъ и повѣренныхъ доказательствъ (ст. 735), не могутъ открыть ничего новаго? Не слѣдуетъ ли изъ этого заключить, что никакое обстоятельство, открытое судебнымъ слѣдствіемъ, не можетъ служить основаніемъ вопроса, если оно не принято во вниманіе въ заключительныхъ преніяхъ, или если подлежащая сторона не пожелала имъ воспользоваться? Съ своей стороны, мы не можемъ признать правильнымъ такое узкое толкованіе этого закона, тѣмъ болѣе, что законодатель не преминулъ бы оговорить столь важное условіе, если бы дѣйствительно имѣлъ его въ виду; подразумѣвать подобное условіе тѣмъ менѣе позволительно, что оно несогласно съ обязанностью уголовнаго суда полагать въ основаніе своего приговора лишь одну безусловную истину, независимо отъ воли сторонъ. По нашему мнѣнію, ссылка въ означенномъ законѣ на заключительныя преніи просто объясняется тѣмъ, что новыя обстоятельства, открытыя судебнымъ слѣдствіемъ, обыкновенно выясняются и формулируются въ заключительныхъ преніяхъ, и что окончательное со стороны обвинительной власти предложеніе должно во всякомъ случаѣ входить въ составъ вопросовъ.

Руководствуясь правилами, существующими для постановки вопросовъ, въ тѣхъ государствахъ Европы, которыя придерживаются французской системы уголовнаго процеса, «Судебный Вѣстникъ» полагаетъ, что и по нашему уставу уголовнаго судопроизводства, судъ не вправѣ не предложить присяжнымъ вопроса о виновности подсудимаго въ томъ преступленіи и въ такой формѣ совершенія его, какъ они описываются въ обвинительномъ актѣ, хотя бы судебное слѣдствіе и заключительныя преніи выработали такія данныя, которыя не имѣлись въ виду при преданіи обвиняемаго суду, хотя бы открылось, что подсудимый оказывается виновнымъ вовсе не въ томъ преступленіи, которое приписывается ему обвинительнымъ актомъ;

новыя же обстоятельства, измѣняющія, дополняющія или развивающія выводы обвинительнаго акта, должны входить въ отдѣльные вопросы, постановленные въ эвентуальной, или условной формѣ. Придавая такой смыслъ 751 ст. уст. угол. суд., «Судебный Вѣстникъ» видитъ въ ней лишь позволеніе ставить эвентуальные вопросы сообразно съ ходомъ судебнаго слѣдствія и съ выводами заключительныхъ преній. Въ подтвержденіе своего мнѣнія, эта газета ссылается на опредѣленія кассаціоннаго суда по дѣламъ Орвида и Карванень (см. № 35 «Судебнаго Вѣстника» на 12 Февраля 1867 года).

Признаемся, мы вовсе не видимъ въ приведенной выше 751 ст. устава такой регламентаціи порядка постановки вопросовъ. Въ словахъ: основаніемъ вопросовъ должны служить не только выводы обвинительнаго акта, но также судебное слѣдствіе и заключительныя пренія, въ чемъ они развиваютъ, дополняютъ или измѣняютъ тѣ выводы—заключается, по нашему мнѣнію, другой смыслъ, болѣе прямой и не предполагающій недомолвки закона, а именно тотъ смыслъ, что при постановкѣ вопросовъ принимаются въ соображеніе какъ выводы обвинительнаго акта, такъ и новыя обстоятельства, открытыя судебнымъ слѣдствіемъ, и что вопросы постановляются лишь по результату этого соображенія. Постановка вопросовъ не иначе, какъ по обвинительному акту, съ дополненіемъ ихъ, въ измѣнившихся обстоятельствахъ, условными вопросами, имѣла бы послѣдствіемъ сбивчивость и дробность вопросовъ, чего именно хотѣли избѣжать въ нашемъ уставѣ уголовнаго судопроизводства, какъ это видно изъ слѣдующаго мотива, относящагося къ настоящему предмету:

«Опытъ иностранныхъ законодательствъ, употреблявшихъ различныя системы постановки вопросовъ, для рѣшенія дѣлъ присяжными, убѣждаетъ въ томъ, что если съ одной стороны дробленіе вопросовъ, для послѣдовательнаго разбора разсматриваемаго дѣла, затрудняетъ присяжныхъ, приводитъ ихъ къ сбивчивымъ или несогласнымъ между собою отвѣтамъ и даже можетъ дать въ выводѣ не то, что хотѣли сказать присяжные,

то съ другой стороны сжатіе всего дѣла въ одинъ вопросъ, виноватъ или невиноватъ, можетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ имѣть послѣдствіемъ признаніе подсудимаго виновнымъ въ такомъ преступленіи, котораго событіе или вмѣняемость сомнительны, а несомнѣнно только то, что предполагаемое преступленіе, если оно дѣйствительно совершилось, было дѣяніемъ подсудимаго. Кромѣ того, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда надлежитъ разрѣшить, сопровождалось ли преступленіе особенными обстоятельствами, увеличивающими или уменьшающими степень виновности подсудимаго, нельзя ограничиться однимъ вопросомъ потому, что на вопросъ о виновности можно отвѣчать утвердительно, а на вопросъ объ особенныхъ обстоятельствахъ—отрицательно» (судебные уставы съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны, часть вторая, стр. 267).

«Судебный Вѣстникъ» замѣчаетъ, что допустить постановку вопросовъ на совокупномъ соображеніи обвинительнаго акта съ судебнымъ слѣдствіемъ—значитъ признать за судомъ право самовольно уничтожать обвиненіе и не ставить вопросовъ о томъ, въ чемъ подсудимый признанъ заподозрѣннымъ, и въ чемъ присяжные, быть можетъ, признали бы его виновнымъ. Мы не убѣждаемся этимъ доводомъ. Во-первыхъ, наше законодательство, какъ объяснено выше, не вполнѣ отказалось отъ слѣдственнаго начала въ уголовномъ судопроизводствѣ, и предоставивъ власти обвинительной возбужденіе уголовныхъ дѣлъ и приведеніе въ дѣйствіе мѣръ, клонящихся къ раскрытію преступленія и обличенію виновнаго, сохранило за судебною властью право постановлять приговоры по собраннымъ доказательствамъ, не стѣсняясь предѣлами обвиненія и защиты, а полагая въ основаніе приговора лишь одну безусловную истину; слѣдовательно устраненіе въ обвиненіи преувеличенія или упущенія, обнаруженнаго судебнымъ слѣдствіемъ, есть не самовольное дѣйствіе суда, а осуществленіе права, несомнѣнно ему принадлежащаго въ силу принятой у насъ системы уголовнаго судопроизводства. Во вторыхъ, едва ли даже можно

сказать, что такимъ образомъ *судъ* уничтожаетъ обвинепіе, подлежащее разсмотрѣнію присяжныхъ. Обвинительный актъ, какъ мы неоднократно замѣчали, есть только предварительное обвиненіе, имѣющее значеніе программы того окончательнаго обвиненія, которое должно быть заявлено со стороны обвинительной власти по окончаніи и на основаніи судебнаго слѣдствія. По этому, если прокуроръ, вслѣдствіе открывшихся новыхъ обстоятельствъ, заявляетъ въ своей обвинительной рѣчи измѣненное противъ обвинительнаго акта обвиненіе, то постановка вопросовъ по этому обвиненію, а не по обвинительному акту, есть устраненіе первопачальнаго обвиненія не судомъ, а самою обвинительною властью, которая въ принципѣ своемъ едина и нераздѣльна. Вотъ это окончательное обвиненіе судъ, конечно, не долженъ устранять отъ разсмотрѣнія присяжными, и если, по мнѣнію его, судебное слѣдствіе открыло такія, измѣняющія преступленіе или вину подсудимаго, обстоятельства, которыя не приняты во вниманіе обвинительною властью, то ему остается только, за постановленіемъ вопроса по заявленному прокуроромъ обвиненію, предложить о такомъ обстоятельствѣ условный вопросъ. Впрочемъ само собою разумѣется, что если такое обстоятельство усиливаетъ уголовную отвѣтственность подсудимаго, то оно можетъ быть предметомъ условнаго вопроса лишь тогда, когда подсудимому предоставлена была возможность объясниться противъ измѣнившагося обвиненія, т. е. когда на это обстоятельство предсѣдателемъ суда было обращено вниманіе сторонъ во время заключительныхъ преній.

Непостановленіе особыхъ вопросовъ по тѣмъ выводамъ обвинительнаго акта, по которымъ обстоятельства дѣла измѣнились при судебномъ слѣдствіи, не есть что либо новое, нигдѣ еще неизвѣданное. По удостовѣренію Миттермайера, отзывающагося съ похвалою объ устройствѣ суда присяжныхъ въ Баваріи, тамъ въ главный вопросъ о виновности обвиняемаго въ преступленіи, составляющемъ предметъ обвиненія, вносятъ всѣ существенныя фактическія обстоятельства, какъ они изло-

жены въ обвинительномъ актѣ, или какъ они обнаружились при судебномъ слѣдствіи; особые же вопросы постановляются объ обстоятельствахъ, дающихъ возможность болѣе точному опредѣленію преступленія.

Быть-можетъ скажутъ, что если допустить замѣну обвиненія, выраженнаго въ обвинительномъ актѣ, окончательнымъ обвиненіемъ, заявленнымъ въ обвинительной рѣчи прокурора, то должно быть послѣдовательнымъ и въ дальнѣйшемъ развитіи этого начала, и допустить устраненіе отъ разсмотрѣнія присяжными такого дѣла, въ которомъ прокуроръ, по окончаніи судебнаго слѣдствія, откажется отъ заявленія какого бы то ни было обвиненія, считая подсудимаго оправдавшимся (уст. угол. суд. ст. 740). Въ нѣкоторыхъ государствахъ устраняется отъ обсужденія присяжныхъ дѣло, по которому обвиняемый призналъ себя виновнымъ въ приписываемомъ ему преступленіи, если и судъ не встрѣчаетъ сомнѣнія, что вопросъ о фактѣ доказанъ вслѣдствіе собственнаго сознанія, а въ Англіи и Шотландіи, кромѣ того, обвинитель имѣетъ право взять назадъ обвиненіе или измѣнить его въ пользу обвиняемаго *). Дѣйствительно, въ томъ случаѣ, когда прокуроръ по окончаніи судебнаго слѣдствія заявляетъ, что вновь открывшіяся обстоятельства уничтожаютъ обвиненіе, и когда судъ и съ своей стороны не находитъ въ томъ никакого сомнѣнія, то для чего казалось бы подвергать дѣло обсужденію присяжныхъ? Противъ этого можно сказать, во-первыхъ, что не всегда полезно, и даже не всегда возможно, по условіямъ дѣйствительной жизни, проводить и развивать какое либо начало до крайнихъ его предѣловъ, и во-вторыхъ, что есть не малая разница между ограниченіемъ или уменьшеніемъ обвиненія, подлежащаго разрѣшенію присяжныхъ, и оправданіемъ, безъ ихъ участія, такого обвиняемаго, который подлежитъ ихъ суду.

---

*) То же сочиненіе Миттермайера §§ 32 и 36.

Это, впрочемъ, не единственный случай, въ которомъ законъ ограничиваетъ власть суда, по видимому, непослѣдовательно. Такъ, мировой судья, дѣлая подсудимому за какой либо проступокъ внушеніе, замѣчаніе или выговоръ, или же присуждая его къ денежному взысканію не свыше 15 руб. или къ аресту не свыше 3 дней, постановляетъ окончательный приговоръ (уст. угол. суд. ст. 124); но освобождая подсудимаго вовсе отъ отвѣтственности, по оправданію его во взведенномъ на него проступкѣ, судья не можетъ дать своему рѣшенію значеніе окончательнаго приговора (*). Тутъ только кажущаяся непослѣдовательность, но въ сущности правило это совершенно основательно. Установляя для уголовныхъ дѣлъ, подсудныхъ мировымъ установленіямъ, двѣ степени суда, законъ, въ видѣ изъятія изъ общаго правила, требуетъ окончательнаго разрѣшенія въ одной степени суда тѣхъ маловажныхъ дѣлъ, въ которыхъ судья не найдетъ проступка, заслуживающаго наказанія свыше опредѣленной незначительной мѣры. Въ этомъ случаѣ первоначальное обвиненіе, основанное на предположеніи о проступкѣ большей важности, замѣняется обвиненіемъ, основаннымъ на разборѣ дѣла и обнаруживающемъ такой маловажный проступокъ, по которому разсмотрѣніе дѣла въ двухъ степеняхъ суда почитается излишнимъ. Но въ томъ случаѣ, когда судья оправдываетъ подсудимаго, первоначальное обвиненіе, заключающее въ себѣ всѣ условія для разсмотрѣнія дѣла въ двухъ степеняхъ суда, не замѣняется никакимъ другимъ обвиненіемъ, а только признается недоказаннымъ, въ чемъ мнѣніе судьи, по степени важности обвиненія, можетъ подлежать повѣркѣ въ апелляціонномъ порядкѣ.

---

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено, что оправдательный приговоръ Мироваго Судьи можетъ быть обжалованъ обвинителемъ въ апелляціонномъ порядкѣ, независимо отъ того, въ какомъ проступкѣ обвиняется подсудимый (Сб. 1868 г.—275, 507; 1869 г.—80, 291, 356; 1871 г.—259, 267 и др).

Понятно, что если бы и въ этомъ случаѣ мировому судьѣ предоставлено было постановлять окончательный приговоръ, то онъ имѣлъ бы полную возможность устранить отъ апелляціи всякое дѣло, и не подлежалъ бы въ этомъ отношеніи никакой отвѣтственности, такъ какъ опредѣленіе виновности или невинности подсудимаго по внутреннему убѣжденію судьи не можетъ быть предметомъ кассаціонной жалобы (ст. 119 и 174).

То же представляется и по поводу разсматриваемаго нами вопроса. Если бы суду предоставлено было право не только ограничивать или умепьшать, по мнѣнію прокурора, подлежащее разрѣшенію присяжныхъ обвиненіе, но и вовсе его устранять отъ рѣшенія присяжныхъ, подъ тѣмъ предлогомъ, что обвиненіе опровергнуто судебнымъ слѣдствіемъ, то такимъ образомъ судъ могъ бы безотвѣтственно изъять всякое дѣло изъ вѣдѣнія присяжныхъ, ибо правильность заключенія суда по этому предмету, какъ составляющему существо дѣла, не можетъ подлежать контролю въ кассаціонномъ порядкѣ (учр. суд. уст. ст. 5; уст. угол. суд. ст. 912).

Какъ бы то ни было, означенный выше исходъ уголовнаго дѣла возможенъ только тамъ, гдѣ законодательство положительно уполномочиваетъ судъ на принятіе подобной мѣры. Но нашъ уставъ уголовнаго судопроизводства не даетъ такого полномочія суду; по крайней мѣрѣ оно нигдѣ не выражено положительно, а есть, напротивъ, указанія, что дѣло, поступившее на разсмотрѣніе суда съ присяжными, не можетъ быть обращено къ производству безъ участія присяжныхъ, вслѣдствіе умепьшившейся, при судебномъ разбирательствѣ, важности обвиненія (ст. 203), и не устраняется отъ ихъ разсмотрѣнія вслѣдствіе собственнаго признанія подсудимаго (ст. 680—682). По этому, если прокуроръ не предъявляетъ съ своей стороны никакого обвиненія, но вмѣстѣ съ тѣмъ не имѣетъ права взять назадъ обвинительный актъ, то на разсмотрѣніе присяжныхъ, по необходимости, должно быть предложено это первопачальное обвиненіе, съ тѣми условными

вопросами, которые судъ признаетъ нужнымъ постановить на основаніи данныхъ судебнаго слѣдствія. *)

Напрасно «Судебный Вѣстникъ», въ подкрѣпленіе своего объясненія о порядкѣ постановки вопросовъ, въ случаѣ измѣненія судебнымъ слѣдствіемъ выводовъ обвинительнаго акта, ссылается на опредѣленія кассаціоннаго суда по дѣламъ Карваненъ и Орвида. По первому изъ этихъ дѣлъ, протестъ прокурора направленъ былъ только противъ постановленія вопроса, несогласнаго съ актомъ медицинскаго осмотра, а по второму дѣлу, хотя прокуроръ протестовалъ, между прочимъ, и противъ постановки главнаго вопроса не по акту о преданіи суду Орвида, но кассаціонный департаментъ сената не уважилъ его протеста въ этомъ отношеніи, на томъ основаніи, что опредѣленіе въ каждомъ данномъ случаѣ—должно ли вопросы составлять единственно по обвинительному акту, или же и по тѣмъ свѣдѣніямъ, которыя обнаружены при судебномъ слѣдствіи, зависитъ исключительно отъ суда, разсматривающаго дѣло въ существѣ. При этомъ сенатъ замѣтилъ, что правило, постановленное въ 751 ст. уст. угол. суд., имѣетъ цѣлью, съ одной стороны—не стѣснять выводами предварительнаго слѣдствія ни прокурора при изложеніи имъ обвинительной рѣчи, ни судъ при постановленіи рѣшенія, а съ другой—удержать за судебнымъ слѣдствіемъ все его достоинство и не обратить его въ пустую формальность. Ясно, что опредѣленіе сената скорѣе опровергаетъ, чѣмъ подкрѣпляетъ заключеніе «Судебнаго Вѣстника».

Изъ вышеизложеннаго не слѣдуетъ однако, что и присяжные, по усмотрѣнію своему, могутъ видоизмѣнять обвиненіе

---

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено, что отказъ прокурора отъ поддержки обвиненія не можетъ имѣть вліянія на дальнѣйшій ходъ дѣла. Въ этомъ случаѣ вопросы постановляются, на общемъ основаніи, по обвинительному акту, во всемъ томъ, въ чемъ онъ не опровергнутъ судебнымъ слѣдствіемъ (Сб. 1866 г.—78; 1870 г.—206, 225 и др.).

не только къ умепьшенію, но и къ увеличенію вины подсудимаго. Присяжнымъ предлагаются вопросы не обвинительною властью, заключеніе которой для нихъ необязательно, но судомъ (ст. 750, 762 и 764), заключеніе котораго относительно вопросовъ, подлежащихъ разрѣшенію, внѣ контроля присяжныхъ. Судъ и присяжные, какъ двѣ вѣтви одной и той же судебной власти, должны дѣйствовать гармонически—такъ, чтобы ни одна изъ нихъ не вторгалась въ сферу дѣйствія другой. Какъ судъ долженъ примѣнять законы къ рѣшенію присяжныхъ по буквальному его смыслу, безъ всякаго дополненія или измѣненія, такъ точно и присяжные обязаны не выходить изъ предѣловъ вопроса, постановленнаго судомъ. *)

Правда, законъ дозволяетъ присяжнымъ не ограничиваться однимъ утвержденіемъ или отрицаніемъ предложеннаго имъ вопроса, когда такимъ образомъ невозможно съ точностію выразить ихъ мнѣніе (ст. 812). Но, само собою разумѣется, что этимъ способомъ, т. е. прибавленіемъ къ утвержденію или отрицанію нѣкоторыхъ пояснительныхъ словъ, присяжнымъ дозволяется лишь выразить точнѣе ихъ мнѣніе по вопросу, не выходя изъ его предѣловъ. Присяжные должны отвѣчать только на то, о чемъ ихъ спрашиваютъ, т. е. признаютъ ли они доказанными указанные въ вопросѣ факты какъ внѣшняго, такъ и внутренняго состава преступленія? Напр., на вопросъ: виновенъ ли А въ совершеніи съ предумышленіемъ такихъ-то дѣйствій, имѣвшихъ такія-то вредныя послѣдствія?—Присяжные могутъ отвѣтить: «да, виновенъ, но безъ преду-

---

*) Рѣшеніемъ У. К. Д. разъяснено, что присяжные могутъ ограничить смыслъ вопроса отрицаніемъ той или другой изъ составныхъ частей его, или тѣхъ фактовъ, изъ коихъ слагается вопросъ; но они не вправѣ ни отвѣчать на такіе вопросы, которые не были имъ предложены, ни выдѣлять изъ общаго вопроса частные, ни отрицать такіе признаки преступленія, которые не вошли въ составъ предложеннаго имъ вопроса (Сб. 1869 г.—232, 473, 576; 1870 г.—507, 1328).

мышленія». Но на вопросъ о виновности А въ совершеніи съ умысломъ какого ли преступнаго дѣйствія,—присяжные могутъ только утвердить или отвергнуть существованіе умысла, а не имѣютъ права сказать: «да, виновенъ, съ предумышленіемъ». Фактъ предумышленія былъ устраненъ судомъ изъ вопроса, почему и присяжные не могли его ввести въ свой отвѣтъ, безъ измѣненія вопроса, на что имъ не дано права. Равномѣрно, на вопросъ о виновности А въ совершеніи, по неосторожности, такого то вреднаго дѣйствія,—присяжные могутъ только утвердить или отвергнуть существованіе неосторожности, но не имѣютъ права ввести въ свой отвѣтъ фактъ умысла, устраненный судомъ изъ постановленнаго имъ вопроса. Вообще, въ дозволеніи присяжнымъ не ограничиваться однимъ утвержденіемъ или отрицаніемъ предложеннаго имъ вопроса заключается лишь принятое нѣкоторыми законодательствами (англійскимъ, цюрихскимъ и мальтійскимъ) правило, что присяжные вправѣ, вмѣсто обвиненія, предложеннаго въ обвинительномъ актѣ или вопросѣ, признать подсудимаго виновнымъ въ меньшей степени виновности, подразумѣваемой въ главномъ обвиненіи, напр. вмѣсто виновности въ совершеніи преступленія, признать его виновнымъ въ покушеніи или неосторожности. *)

Нѣтъ сомнѣнія, что судъ, постановляя по своему усмотрѣнію предѣлы, изъ которыхъ рѣшеніе присяжныхъ не должно выходить, принимаетъ участіе въ разрѣшеніи фактической стороны дѣла, которая въ принципѣ подлежитъ обсужденію лишь однихъ присяжныхъ; но это доказываетъ только то, что означенный принципъ, какъ давно уже замѣчено юристами, не можетъ быть проведенъ послѣдовательно ни въ какой формѣ уголовнаго процеса. Притомъ это отступленіе отъ принципа вполнѣ оправдывается тѣмъ соображеніемъ, что лишь судьи—юристы въ состояніи опредѣлить въ каждомъ данномъ случаѣ,

*) См. означенное выше сочиненіе Миттермайера § 37.

на сколько рѣшеніе фактической стороны дѣла можетъ отступить отъ первоначальнаго обвиненія, съ которымъ подсудимый соображалъ средства своей защиты, безъ стѣсненія его оправданія. Какъ бы то ни было, невозможно отвергать требованіе закона, чтобы присяжные рѣшали дѣло не иначе, какъ по вопросамъ, постановленнымъ судомъ, а это требованіе не достигало бы своей цѣли, если бы присяжнымъ дозволено было выходить произвольно изъ предѣловъ, очерченныхъ вопросами, имъ предложенными.

6) О дѣятельности прокурорскаго надзора, въ его іерархическомъ составѣ, въ отношеніи къ способамъ обжалованія уголовныхъ приговоровъ. *)

Если приговоръ суда по существу дѣла постановленъ согласно съ заключеніемъ прокурора, то само собою разумѣется, что онъ противъ собственнаго своего заключенія, принятаго судомъ, не можетъ протестовать. Этотъ логическій выводъ подтверждается и точнымъ разумомъ закона: на основаніи 858 ст. уст. угол. судопр., прокуроръ можетъ подавать апелляціонные протесты лишь на тѣ неокончательные приговоры, которые несогласны съ данными имъ заключеніями, и только по тѣмъ предметамъ, по которымъ его требованія не уважены судомъ первой степени.

Равнымъ образомъ не подлежитъ сомнѣнію, что прокуроръ не можетъ предписать своему товарищу о предъявленіи протеста по дѣлу, по которому послѣдній поддерживалъ обвиненіе. Опротестовать приговоръ значитъ заявить свое мнѣніе, а при такихъ заяв-

---

*) Мы разсматриваемъ здѣсь лишь іерархическое отношеніе между прокуроромъ и ихъ товарищами. Законъ не нашелъ возможнымъ допустить прокурора высшаго суда къ произвольному замѣну собою прокурора низшаго суда, съ принятіемъ дѣла на свою отвѣтственность (учр. суд. уст. ст. 131 съ мотивомъ по изд. госуд. канцел. ч. III стр. 97).

леніяхъ лица прокурорскаго надзора, какъ объяснено выше, должны дѣйствовать не по предписаніямъ начальства, а на основаніи своего убѣжденія и существующихъ законовъ (учр. суд. уст. ст. 129-131),

Наконецъ нельзя сомнѣваться и въ томъ, что если приговоръ суда первой степени постановленъ несогласно съ заключеніемъ, даннымъ отъ товарища прокурора, то по всѣмъ предметамъ, по которымъ требованія его не уважены, протестъ можетъ быть предъявленъ не только имъ самимъ, но даже и прокуроромъ, когда онъ, по праву, предоставленному ему закономъ, приметъ дѣло на свою отвѣтственность (ст. 131).

Что же касается до того, можетъ ли прокуроръ, взявъ дѣло на свою отвѣтственность, опротестовать въ существѣ приговоръ, постановленный согласно съ мнѣніемъ его товарища, то вопросъ этотъ, какъ мы полагаемъ, долженъ быть разрѣшенъ отрицательно. Предварительное заключеніе, заявляемое лицомъ прокурорскаго надзора, нисколько не стѣсняетъ судъ въ рѣшеніи дѣла по своему усмотрѣнію, въ предѣлахъ тѣхъ данныхъ, которыя были въ виду сторонъ. Ошибка въ заключеніи, заявленномъ отъ лица прокурорскаго надзора, не влечетъ за собою неминуемо той же ошибки и въ приговорѣ суда, дѣйствующаго самостоятельно. По этому, если заключеніе, заявленное этимъ лицомъ, принято судомъ, то на счетъ основательности такого заключенія представляется уже, такъ-сказать, законное предположеніе, которое не можетъ быть поколеблено тѣмъ, что высшее лицо прокурорскаго надзора не раздѣляетъ мнѣнія своего подчиненнаго. Какъ бы то ни было, право протеста въ этомъ случаѣ со стороны высшаго лица прокурорскаго надзора не можетъ быть выведено ни изъ постановленій о протестахъ, ни изъ общаго смысла законовъ, относящихся къ прокурорскому надзору.

Иначе представляется вопросъ о протестахъ противъ нарушенія порядка судопроизводства. Такъ какъ возраженія товарища прокурора противъ порядка, въ которомъ производится судебное слѣдствіе, не освобождаютъ его отъ обязанности за-

явить свое заключеніе по существу дѣла, когда по окончаніи судебнаго слѣдствія приступлено къ заключительнымъ преніямъ, то изъ этого слѣдуетъ, что и приговоръ, постановленный въ существѣ по заключенію товарища прокурора, можетъ быть несогласенъ съ его мнѣніемъ о порядкѣ производства дѣла. Въ этомъ случаѣ нельзя сказать, чтобы протестъ товарища прокурора противъ приговора, постановленнаго согласно съ заключеніемъ его по существу дѣла, былъ опроверженіемъ собственнаго его мнѣнія, если протестъ направленъ противъ нарушенія порядка судопроизводства, заявленнаго своевременно, но не исправленнаго судомъ, и потому этотъ случай не подходитъ подъ основанія закона, недопускающаго протеста по такимъ предметамъ, по которымъ требованія прокурора были уважены судомъ первой степени (уст. угол. судопр. ст. 858). Въ этомъ случаѣ товарищъ прокурора, предъявлявшій обвиненіе на судѣ, имѣетъ неотъемлемое право протеста, хотя бы приговоръ по существу дѣла былъ постановленъ согласно съ его заключеніемъ. Мало того: если-бы онъ не находилъ нужнымъ протестовать противъ нарушенія порядка судупроизводства въ такомъ дѣлѣ, которое по существу своему рѣшено согласно съ его заключеніемъ, то прокуроръ можетъ взять дѣло на свою отвѣтственность и предъявить протестъ прямо отъ себя.

Чтобы понять законность такой мѣры, вникнемъ въ существо обязанностей прокурорскаго надзора. Обязанности эти сводятся къ двумъ различнымъ между собою функціямъ: по одной изъ нихъ, прокуроръ есть обвинитель, по другой—спеціальный блюститель закона. Хотя функціи эти тѣсно связаны между собою въ томъ отношеніи, что прокуроръ, будучи обвинителемъ, не долженъ забывать ни въ какомъ случаѣ и своего назначенія, какъ блюстителя закона, не долженъ безъ достаточнаго основанія требовать ни начатія слѣдствія (ст. 312), ни преданія обвиняемаго суду (ст. 510 п. 3), ни осужденія его, если обвинительный актъ опровергается судебнымъ слѣдствіемъ (ст. 740); однако тѣмъ не менѣе функціи эти различны какъ по началу своему, такъ и по значенію ихъ въ отправ-

ленін правосудія. Въ качествѣ обвинителя, прокуроръ возбуждаетъ и поддерживаетъ уголовное преслѣдованіе; въ качествѣ блюстителя закона, онъ даетъ заключеніе не только о томъ, въ чемъ состоитъ обвиненіе, но также и о томъ, какія послѣдствія оно должно имѣть по закону. Первая часть его дѣятельности имѣетъ началомъ полномочіе, данное ему закономъ, какъ одному изъ представителей обвинительной власти, для приведенія въ дѣйствіе всѣхъ законныхъ мѣръ къ раскрытію преступленія и обличенію виновнаго. Вторая часть дѣятельности прокурора не можетъ имѣть инаго начала, кромѣ личнаго его мнѣнія о справедливомъ примѣненіи закона къ данному случаю. Если въ послѣдней части своей дѣятельности прокуроръ совершенно свободенъ и долженъ повиноваться только внушенію своей совѣсти и требованіямъ закона, то нельзя того же сказать о первой части его дѣятельности, въ которой онъ не болѣе, какъ агентъ обвинительной власти, принадлежащей вполнѣ только правительству или, лучше сказать, той вѣтви правительства, которая имѣетъ органомъ прокурорскій надзоръ въ его іерархическомъ составѣ.

По этому, въ порядкѣ приведенія въ дѣйствіе обвинительной власти, каждое лицо прокурорскаго надзора можетъ и должно состоять подъ контролемъ и руководствомъ его начальства. Ошибка, сдѣланная этимъ лицомъ въ заявленномъ имъ суду заключеніи по примѣненію къ дѣлу закона, не можетъ имѣть никакихъ вредныхъ послѣдствій, при хорошемъ составѣ суда; но ошибка того же лица, по приведенію въ дѣйствіе обвинительной власти, во многихъ случаяхъ неисправима со стороны суда, при слѣдственно-обвинительномъ порядкѣ судопроизводства. Существо этого порядка, какъ извѣстно, состоитъ именно въ томъ, что если не при предварительномъ слѣдствіи, то по крайней мѣрѣ на судѣ, обвинительная власть совершенно отдѣляется отъ власти судебной, и потому упущенія, сдѣланныя обвинительною властью въ сферѣ ея дѣйствія — въ предложеніи надлежащихъ мѣръ къ раскрытію преступленія и обличенію виновнаго — не могутъ быть исправлены судебною вла-

стію, безъ отступленія отъ начала раздѣльности обѣихъ властей. Слѣдовательно, съ этой точки зрѣнія нельзя не допустить своевременнаго исправленія высшимъ лицомъ прокурорскаго надзора такого упущенія его подчиненнаго, которое сдѣлано при отправленіи имъ собственно обвинительной функціи.

Отсюда нетрудно уже вывести заключеніе. Такъ какъ нарушенія порядка судопроизводства могутъ, безъ всякаго сомнѣнія, препятствовать раскрытію преступленія и обличенію виновнаго, то настоянія прокурорскаго надзора по возстановленію нарушеннаго порядка должны быть отнесены къ отправленію обвинительной функціи, къ которой имѣетъ полное приложеніе начальственное руководство высшимъ лицомъ прокурорскаго надзора дѣйствіями его подчиненныхъ, и потому, хотя бы прокуроръ или товарищъ, его предъявлявшій обвиненіе на судѣ, и не находилъ нужнымъ протестовать противъ нарушенія порядка судопроизводства, своевременно заявленнаго съ его стороны, прокуроръ можетъ заявить протестъ отъ себя, взявъ дѣло на свою отвѣтственность.

Вышеизложенныя соображенія объ апелляціонныхъ протестахъ противъ неокончательныхъ приговоровъ примѣняются и къ кассаціоннымъ протестамъ противъ приговоровъ окончательныхъ, въ которыхъ протесту могутъ подлежать: по отправленію прокуроромъ обвинительной функціи—нарушеніе порядка судопроизводства, а по отправленію имъ функціи блюстителя закона—нарушеніе прямаго смысла или неправильное толкованіе какого либо узаконенія.

Такимъ образомъ протестъ противъ окончательнаго приговора окружнаго суда, по поводу нарушенія порядка судопроизводства, можетъ послѣдовать или отъ товарища прокурора, поддерживавшаго обвиненіе на судѣ, или отъ самого прокурора, если онъ возьметъ дѣло на свою отвѣтственность. Во всѣхъ этихъ случаяхъ право протеста ни сколько не зависитъ отъ того, постановленъ ли приговоръ по существу дѣла

согласно или несогласно съ заключеніемъ, заявленнымъ отъ лица прокурорскаго надзора.

Протестъ противъ нарушенія или неправильнаго толкованія закона въ окончательномъ приговорѣ окружнаго суда можетъ быть предъявленъ лишь въ случаѣ несогласія приговора съ заключеніемъ, заявленнымъ на судѣ отъ лица прокурорскаго надзора, и только по тому предмету, по которому заключеніе его не принято судомъ. Въ этомъ случаѣ высшее лицо прокурорскаго надзора не можетъ предъявить протестъ отъ себя, взявъ дѣло на свою отвѣтственность *).

Такой полной аналогіи между апелляціонными и кассаціонными протестами не существуетъ въ томъ случаѣ, когда окончательный приговоръ состоялся въ судебной палатѣ, какъ второй степени суда. Въ этомъ случаѣ, сверхъ ограниченій, установленныхъ для апелляціоннаго протеста, законъ подчиняетъ кассаціонный протестъ еще слѣдующему ограниченію: кто не подалъ апелляціоннаго протеста противъ неокончательнаго приговора окружнаго суда, тотъ не можетъ ходатайствовать объ отмѣнѣ окончательнаго по тому же дѣлу приговора судебной палаты, если ею утвержденъ приговоръ суда первой степени (ст. 907 и 910). Чтобы не выйти изъ предѣловъ этого правила, необходимо различать, къ производству какой инстанціи

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено: лицо прокурорскаго надзора, не указавшее въ заключеніи своемъ, какому именно наказанію слѣдуетъ подвергнуть подсудимаго, не вправѣ протестовать противъ опредѣленія наказанія, невыходящаго изъ предѣловъ того закона, который былъ указанъ имъ въ своемъ заключеніи (1870 г.—1215; 1871 г.—332). Лицо прокурорскаго надзора, не заявившее своевременно о какой либо неправильности въ порядкѣ производства дѣла, не вправѣ протестовать противъ приговора на этомъ основаніи ((Сб. 1870 г.—974). Прокуроръ не можетъ протестовать противъ приговора, постановленнаго согласно съ заключеніемъ даннымъ его товарищемъ, относится ли вопросъ къ порядку производства, или къ опредѣленію наказанія—все равно (Сб. 1866 г.—881; 1867 г.—471; 1869 г.—575).

суда относится протестъ. Понятно, что если протестъ относится къ нарушенію или неправильному толкованію закона въ такомъ приговорѣ палаты, которымъ утвержденъ приговоръ окружнаго суда, то принять подобный протестъ можно только въ томъ случаѣ, когда противъ приговора окружнаго суда, заключавшаго въ себѣ то же нарушеніе или неправильное толкованіе закона, предъявленъ былъ со стороны прокурорскаго надзора протестъ, оставленный палатою безъ уваженія; принять же во второй степени суда протестъ противъ такого нарушенія или толкованія закона, которое оставлено было прокурорскимъ надзоромъ безъ возраженія при рѣшеніи дѣла въ судѣ первой степени, значило бы допустить высшее лицо прокурорскаго надзора къ опроверженію мнѣнія его подчиненнаго, не смотря на утвержденіе этого мнѣнія въ двухъ степеняхъ суда. Къ такому широкому простору въ кругѣ дѣйствія лицъ прокурорскаго надзора тѣмъ менѣе представляется основаній, что ошибки ихъ, собственно по заявленію предварительныхъ заключеній, не стѣсняютъ судъ и могутъ быть имъ исправлены; слѣдовательно утвержденіе прокурорскаго заключенія обѣими степенями суда представляютъ уже весьма сильный доводъ или, такъ сказать, сугубое законное предположеніе въ основательности этого заключенія.

Равномѣрно, если нарушеніе порядка судопроизводства допущено было въ той части уголовнаго процесса, которая предшествовала постановленію приговора судомъ первой степени, а между тѣмъ нарушеніе это оставлено было со стороны прокурорскаго надзора безъ возраженія въ апелляціонномъ порядкѣ, то не представляется уже никакого основанія допускать противъ того же нарушенія протестъ по воспослѣдованіи приговора второй степени суда, тѣмъ болѣе, что въ первой степени суда по нарушеніямъ этого рода протестъ могъ быть сдѣланъ не только предъявлявшимъ на судѣ обвиненіе товарищемъ прокурора, но даже и самимъ прокуроромъ. Хотя, по видимому, сила этого замѣчанія нисколько не зависитъ отъ того, утверждено или не утверждено приговоромъ

суда второй степени рѣшеніе суда первой степени, однако это не безразлично. Оставленіе лицомъ прокурорскаго надзора безъ возраженія такого нарушенія порядка, которое не воспрепятствовало принятію его заключенія по существу дѣла, еще не доказываетъ, чтобы то же лицо, или его начальство, оставило бы безъ протеста это нарушеніе и въ томъ случаѣ. когда бы судъ не убѣдился предварительнымъ заключеніемъ, предъявленнымъ со стороны прокурорскаго надзора. Какъ бы то ни было ограниченіе права протеста, какъ изъятіе изъ общаго правила, не подлежитъ распространительному толкованію, а законъ, ограничивающій это право, указываетъ только на тотъ случай, когда приговоромъ палаты утвержденъ приговоръ окружнаго суда.

Что же касается до нарушенія порядка судопроизводства въ судебной палатѣ, какъ второй степени суда, то само собою разумѣется, что въ опротестованіи такого нарушенія, которое сдѣлано было послѣ постановленія приговора окружнымъ судомъ, прокуроръ палаты не можетъ быть стѣсненъ тѣмъ соображеніемъ, что палатою утвержденъ приговоръ окружнаго суда, неопротестованный его прокуроромъ Очевидно, что въ настоящемъ случаѣ протестъ со стороны прокурора палаты не представляетъ никакой непослѣдовательности въ дѣйствіяхъ прокурорскаго надзора, но есть только осуществленіе прямой его обязанности охранять формы и обряды судопроизводства, какъ наилучшія средства къ открытію истины и къ обезпеченію интересовъ закона, которому противна всякая неправда, клонится ли она къ оправданію виновнаго или къ осужденію невиннаго.

По словамъ закона, если судебною палатою измѣненъ приговоръ окружнаго суда, то объ отмѣнѣ окончательнаго приговора палаты могутъ просить всѣ участвующія въ дѣлѣ, не исключая и тѣхъ, кои не предъявляли возраженій въ апелляціонномъ порядкѣ (уст. угол. судопр. ст. 908).

Хотя приговоръ окружнаго суда можетъ быть измѣненъ палатою и не въ томъ отношеніи, въ которомъ предъявленъ

кассаціонный протестъ; однако и въ этомъ случаѣ протестъ прокурора палаты долженъ быть принятъ, какъ по буквальному смыслу приведеннаго закона, такъ и потому, что измѣненіе приговора по существу дѣла можетъ имѣть вліяніе и на относительную важность того нарушенія формъ или обрядовъ, которое оставлено было безъ возраженія въ апелляціонномъ порядкѣ.

Въ заключеніе нашихъ соображеній по настоящему предмету мы считаемъ нужнымъ обратить особенное вниманіе на то, что право прокурора протестовать противъ приговора, постановленнаго при поддержкѣ обвиненія его товарищемъ, обусловливается своевременнымъ заявленіемъ со стороны послѣдняго о томъ нарушеніи порядка судопроизводства, по поводу котораго предъявляется протестъ. Если такому же условію подчиняются и жалобы со стороны подсудимыхъ, то было бы явною несправедливостью и нарушеніемъ начала равноправности сторонъ допущеніе меньшихъ требованій отъ лицъ прокурорскаго надзора, которыя по своимъ свѣдѣніямъ и отношеніямъ къ суду, имѣютъ болѣе способовъ къ своевременному заявленію о нарушеніи порядка судопроизводства.

7) О столкновеніи офиціальнаго порядка обвиненія съ частнымъ.

Уставъ уголовнаго судопроизводства не всѣ уголовныя дѣла подчиняетъ дѣйствію офиціальной обвинительной власти, принадлежащей лицамъ прокурорскаго надзора. Напротивъ того, значительная часть этихъ дѣлъ, а именно всѣ тѣ, которыя имѣютъ преимущественно характеръ нарушеній правъ и чести частныхъ лицъ и которыя начинаются не иначе, какъ по жалобамъ потерпѣвшихъ отъ преступленія, и могутъ быть прекращаемы примиреніемъ, производятся въ порядкѣ частнаго обвиненія, въ которомъ возбужденіе судебнаго преслѣдованія и обличеніе обвиняемыхъ предъ судомъ предоставляются

потерпѣвшимъ отъ преступленія частнымъ обвинителямъ (уст. угол. судопр. ст. 5).

Такъ какъ по уложенію о наказаніяхъ, нѣкоторыя преступленія подлежатъ преслѣдованію офиціальною или частною обвинительною властію, смотря по степени преступности или по отношеніямъ виновнаго къ потерпѣвшему отъ преступленія (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 157, 1496 примѣч., 1532 прим., 1540—1544, 1605 прим., 1625 прим., 1664 прим., 1675 прим. и др.); то понятно, что одно и тоже дѣло, по мѣрѣ раскрытія преступленія, можетъ подпадать послѣдовательно подъ дѣйствіе того или другаго порядка обвиненія. Посмотримъ, какъ могутъ быть устранены затрудненія, происходящія отъ столкновенія этихъ порядковъ. Возьмемъ для примѣра представившійся уже на практикѣ случай.

Въ № 90 «Судебнаго Вѣстника» за 1866 годъ разсмотрѣнъ случай, въ которомъ обвиняемый въ преступленіи, по свойству взведеннаго на него обвиненія, преданъ былъ суду безъ жалобы со стороны потерпѣвшаго лица, а присяжными признанъ виновнымъ въ такомъ преступленіи, которое по закону преслѣдуется не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшаго лица. По этому случаю «Судебный Вѣстникъ» замѣчаетъ, что въ такомъ положеніи дѣла судъ долженъ освободить подсудимаго отъ наказанія, съ оставленіемъ за потерпѣвшимъ отъ преступленія права начать вновь уголовное преслѣдованіе противъ того же подсудимаго подачею на него установленнымъ порядкомъ жалобы.

Мы не можемъ согласиться съ этимъ мнѣніемъ. Прежде всего замѣтимъ, что такой порядокъ судопроизводства былъ бы крайне обременительнымъ какъ для подсудимаго, такъ и для потерпѣвшаго отъ преступленія. Такимъ образомъ подсудимый, котораго потерпѣвшій отъ преступленія не пожелалъ бы оставить безъ наказанія, подвергнулся бы, за одно и то же преступленіе, двукратному суду и всѣмъ стѣснительнымъ и тяжкимъ для нравственнаго достоинства обвиняемаго мѣрамъ уголовнаго преслѣдованія. Равнымъ образомъ и потерпѣвшій

отъ преступленія, который быть можетъ не подавалъ жалобы единственно потому, что дѣло было уже начато, но который волею или неволею долженъ былъ находиться при производствѣ этого дѣла, какъ необходимое для объясненія его лицо (уст. угол. суд. ст. 700), вынужденъ былъ бы, если онъ не желаетъ оставить безъ наказанія посягнувшаго на его честь или права, начать дѣло вновь и вынести двойную процедуру уголовнаго суда.

Мы смѣло можемъ утверждать, что въ уставѣ уголовнаго судопроизводства не только нѣтъ никакого указанія на подобный порядокъ уголовнаго преслѣдованія, но напротивъ, есть общее правило, прямо отвергающее такой порядокъ,—правило, состоящее въ томъ, что ни оправданный, ни осужденный по какому либо дѣлу приговоромъ, вошедшимъ въ законную силу, не можетъ быть вновь судимъ по тому же дѣлу, если не открыто доказательствъ, что осужденный подвергся наказанію безвинно или свыше мѣры содѣяннаго, или же что приговоръ объ оправданіи подсудимаго былъ слѣдствіемъ подлога, подкупа или иного преступленія (уст. угол. судопр. ст. 21—23. 25 и 26). Безъ открытія доказательствъ судебной ошибки или преступнаго вліянія на дѣло, можетъ быть возобновлено только такое производство, которое было прекращено безъ постановленія судебнаго приговора (ст. 24); въ числѣ же причинъ къ возобновленію прекращеннаго производства законъ указываетъ и на тотъ случай, когда дѣло, прекращенное за неимѣніемъ въ виду жалобы со стороны частнаго обвинителя, будетъ возбуждено въ установленномъ законами порядкѣ (ст. 542 п. 2).

Быть можетъ скажутъ, что и въ разсматриваемомъ нами случаѣ дѣло можетъ быть прекращено, не смотря на состоявшееся рѣшеніе присяжныхъ, которое само по себѣ не составляетъ еще судебнаго приговора. Чтобы повѣрить правильность этого вывода, посмотримъ, къ какимъ фазисамъ уголовнаго процесса относятся постановленія закона о прекращеніи уголовныхъ дѣлъ. Постановленія эти, изложенныя устава уголов-

наго судопроизводства въ статьяхъ 277, 510, 523, 528 и 534, состоятъ существенно въ томъ:

1) что судебный слѣдователь, когда онъ не найдетъ основанія продолжать слѣдствіе, испрашиваетъ на прекращеніе дѣла разрѣшеніе суда, чрезъ прокурора (ст. 277);

2) что прокуроръ, по полученіи предварительнаго слѣдствія, обязанъ разсмотрѣть, слѣдуетъ ли предать обвиняемаго суду или дѣло о немъ прекратить (ст. 510 п. 3);

3) что обвинительный актъ о преданіи обвиняемаго суду, или заключеніе о прекращеніи дѣла, прокуроръ или предлагаетъ окружному суду, если дѣло относится къ преступленію, не подвергающему ни лишенію, ни ограниченію правъ состоянія, или представляетъ прокурору судебной палаты, если предметомъ дѣла преступленіе болѣе важное (ст. 523);

4) что при несогласіи окружнаго суда съ мнѣніемъ прокурора, вопросъ о прекращеніи дѣла представляется на разрѣшеніе судебной палаты (ст. 528), и

5) что палата или постановляетъ окончательное опредѣленіе о преданіи суду или прекращеніи дѣла, или же обращаетъ его къ дослѣдованію и законному направленію (ст. 534).

Изъ этого видно, что прямо и положительно законъ указываетъ на прекращеніе уголовныхъ дѣлъ только въ той части уголовнаго судопроизводства, которая предшествуетъ преданію обвиняемыхъ суду. За тѣмъ есть косвенное указаніе по тому же предмету въ постановленіяхъ о частныхъ жалобахъ, которыя, по словамъ закона, могутъ быть подаваемы до постановленія приговора, между прочимъ, и на допущеніе преслѣдованія прокурорскою властію, вмѣсто частнаго обвиненія, или на оборотъ (ст 893 п. 2). Понятно впрочемъ, что возбужденіе такихъ вопросовъ частными жалобами возможно только до открытія судебнаго засѣданія, почему законъ и указываетъ, что при предварительномъ разсмотрѣніи дѣла разрѣшаются и всѣ возбужденные жалобами сторонъ вопросы относительно порядка его производства (ст. 547—549); при судебномъ же слѣдствіи нѣтъ уже мѣста частнымъ жалобамъ, а могутъ быть

дѣлаемы сторонами заявленія или возраженія, и то лишь до объявленія преній прекращенными (ст. 749).

И такъ о прекращеніи дѣла не можетъ быть и рѣчи въ то время, когда состоялось уже рѣшеніе присяжныхъ, которое, не будучи само по себѣ судебнымъ приговоромъ, входитъ однако въ его составъ, какъ его существенная часть. По крайней мѣрѣ въ уставѣ уголовнаго судопроизводства нѣтъ ни малѣйшаго намека на то, чтобы уголовное дѣло могло быть прекращено судомъ, въ производствѣ котораго оно состоитъ, послѣ постановленія присяжными рѣшенія, а напротивъ, положительно указано, что за рѣшеніемъ присяжныхъ слѣдуютъ объясненія сторонъ относительно послѣдствій этого рѣшенія и приговоръ суда (ст. 819—828).

Кромѣ того, въ общихъ положеніяхъ устава уголовнаго судопроизводства указаны причины, по которымъ начатое уголовное преслѣдованіе подлежитъ прекращенію, а именно смерть обвиняемаго, истеченіе давности, примиреніе въ указанныхъ закономъ случаяхъ и дарованіе прощенія Высочайшею властію; но въ числѣ этихъ причинъ не упоминается о начатіи дѣла по преступленію противъ чести и правъ частныхъ лицъ, безъ жалобы потерпѣвшаго лица (ст. 16). Есть ли это пробѣлъ въ законѣ, или косвенное указаніе, что неподача жалобы по начатому уже дѣлу не признается безусловною причиною къ его прекращенію? Какъ бы то ни было, утверждать рѣшительно, что это ни что иное, какъ пробѣлъ въ законѣ, можно было бы только въ томъ случаѣ, если бы къ непрекращенію такого дѣла по собственной иниціативѣ суда, безъ просьбы или заявленія о томъ потерпѣвшаго лица, не представлялось никакого основанія. Но едва ли это такъ. Во-первыхъ, нерѣдко случается, что уголовное дѣло, въ началѣ его возникновенія, представляетъ законное основаніе къ возбужденію уголовнаго преслѣдованія независимо отъ жалобы потерпѣвшаго лица, и только впослѣдствіи открываются обстоятельства, обнаруживающія частный характеръ преслѣдуемаго преступленія. По этому производство, продолжавшееся до открытія этихъ обсто-

ятельствъ, нельзя считать незаконнымъ и подлежащимъ уничтоженію. Во-вторыхъ, лицо, противъ чести или правъ котораго сдѣлано было преступленіе, не можетъ не знать о начатіи о томъ дѣла, потому что оно, какъ замѣчено выше, почитается во всякомъ случаѣ необходимымъ для объясненія дѣла свидѣтелемъ, и если такое лицо, давая объясненія свои, не заявляетъ о нежеланіи преслѣдовать обвиняемаго уголовнымъ судомъ и не проситъ о прекращеніи дѣла, какъ начавшагося безъ его жалобы, то не безъ основанія можно заключить, что уголовное преслѣдованіе производится согласно его желанію. Въ-третьихъ, правило о начатіи дѣлъ по преступленіямъ противъ чести или правъ частныхъ лицъ не иначе, какъ по ихъ жалобѣ, имѣетъ главнымъ основаніемъ то соображеніе, что по дѣламъ этого рода оглашеніе на судѣ, и въ особенности на судѣ публичномъ, понесеннаго потерпѣвшими лицами оскорбленія могло бы усугубить тяжесть этого оскорбленія и разстроить семейное или общественное положеніе потерпѣвшихъ лицъ. Соображеніе это было въ виду и при составленіи проекта дѣйствующаго у насъ уложенія о наказаніяхъ (въ объясненіи на примѣчаніе къ ст. 1944 проекта), хотя въ то время не было еще и рѣчи о гласномъ судѣ, и канцелярская тайна была обязательна и по дѣламъ судебнымъ. По этому понятно, что законъ, оставляющій безъ уголовнаго преслѣдованія тѣ частныя преступленія, по которымъ потерпѣвшія лица не желаютъ огласить понесенныхъ ими оскорбленій, не достигалъ бы вовсе своей цѣли въ приложеніи его къ прекращенію такихъ дѣлъ послѣ публичнаго разбирательства ихъ на судѣ.

Мы не споримъ противъ того, что и въ случаѣ, подавшемъ поводъ къ возбужденному «Судебнымъ Вѣстникомъ» вопросу, наказаніе подсудимому не можетъ быть опредѣлено независимо отъ воли потерпѣвшаго лица. Но, по нашему мнѣнію, и въ этомъ случаѣ судъ долженъ быть оконченъ установленнымъ порядкомъ, съ тою только противъ обыкновеннаго теченія дѣлъ разницею, что послѣ постановленія присяжными рѣшенія, об-

ращающаго дѣло къ порядку частнаго обвиненія, заключеніе о послѣдствіяхъ этого рѣшенія должно быть представлено не прокуроромъ, а потерпѣвшимъ отъ преступленія лицемъ (ст. 821). Слѣдовательно отъ этого лица, какъ вступившаго въ права частнаго обвинителя, и будетъ зависѣть—или предъявить требованіе о наказаніи виновнаго, или примириться съ нимъ и освободить его такимъ образомъ отъ наказанія (улож. наказ. ст. 157).

Производство дѣла сначала въ порядкѣ официальнаго, а потомъ въ порядкѣ частнаго обвиненія, или на оборотъ, не составляетъ отступленія отъ правилъ уголовнаго судопроизводства, въ уставѣ котораго подобные случаи предусмотрѣны. Такъ, дѣло, возникшее въ порядкѣ частнаго обвиненія, не изъемлется изъ вѣдѣнія прокурора, если слѣдствіемъ обнаружено такое преступное дѣяніе, которое подлежитъ преслѣдованію прокурорскою властію (уст. угол. суд. ст. 511). Равнымъ образомъ, если прокуроръ. при разсмотрѣніи предварительнаго слѣдствія, убѣдится, что слѣдствіе это имѣетъ предметомъ преступное дѣяніе, подлежащее преслѣдованію въ частномъ порядкѣ, то онъ ограничивается передачею дѣла въ надлежащее судебное мѣсто (ст. 510 п. 1 и 511). Указывая какъ на тотъ, такъ и на другой случай, законъ не требуетъ обращенія дѣла къ новому изслѣдованію при участіи подлежащей обвинительной власти. Но, разумѣется, дѣло не можетъ быть продолжаемо безъ участія этой власти, и какъ въ послѣднемъ случаѣ участіе частнаго обвинителя обусловливается заявленіемъ имъ жалобы, то если онъ не сдѣлаетъ такого заявленія, обвиняемый не можетъ быть преданъ суду и дѣло о немъ должно быть прекращено.

Вообще, характеръ преступленія, обусловливающій уголовное преслѣдованіе тою или другою обвинительною властію, можетъ въ разные періоды уголовнаго процеса представляться то въ томъ, то въ другомъ видѣ, по мѣрѣ открытія новыхъ обстоятельствъ или выясненія бывшихъ прежде въ виду; но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы при каждой такой перемѣнѣ въ об-

наруженіи свойствъ преступленія дѣло должно было начинать вновь. Впрочемъ, мы далеки отъ мысли, чтобы предлагаемый нами способъ разрѣшенія возбужденнаго «Судебнымъ Вѣстникомъ» вопроса устранялъ всѣ сомнѣнія; но мы полагаемъ только, что это болѣе практическій способъ къ выходу изъ затрудненій, представляемыхъ даннымъ случаемъ. *)

8) О свойствѣ и степени участія прокурорскаго надзора въ дѣлахъ, подсудныхъ мировымъ судебнымъ установленіямъ.

На основаніи устава уголовнаго судопроизводства:

Мировой судья приступаетъ къ разбирательству дѣлъ: 1) по жалобамъ частныхъ лицъ, потерпѣвшихъ вредъ или убытки: 2) по сообщеніямъ полицейскихъ и другихъ административныхъ властей, и 3) по непосредственно усмотрѣннымъ имъ преступнымъ дѣйствіямъ, подлежащимъ преслѣдованію независимо отъ жалобъ частныхъ лицъ (уст. угол. суд. ст. 42)

Полицейскія и другія административныя власти сообщаютъ мировому судьѣ о тѣхъ обнаруженныхъ ими, въ кругѣ ихъ дѣйствія, проступкахъ, которые подлежатъ преслѣдованію безъ жалобъ частныхъ лицъ (ст. 49).

Къ разбирательству дѣлъ, начинаемыхъ по сообщеніямъ должностныхъ лицъ, они, если не могутъ сами явиться, присылаютъ вмѣсто себя довѣренныя лица (ст. 64).

Полиція, изъявивъ неудовольствіе на приговоръ (мироваго судьи), обязана представить о томъ товарищу прокурора, ко-

---

*) Рѣшеніемъ У. К. Д. разъяснено, что при совокупномъ разсмотрѣніи двухъ преступленій, публичнаго и частнаго, судъ долженъ своевременно пригласить частнаго обвинителя къ принятію участія въ исполненіи тѣхъ обрядовъ и формъ, которые касаются изслѣдованія предъявленнаго имъ обвиненія, а также и самаго составленія присутствія присяжныхъ (сб. 1869 г.—875).

торый можетъ или предъявить отзывъ мировому судьѣ, или оставить объявленное неудовольствіе безъ послѣдствій (ст. 146).

По дѣламъ о нарушеніи уставовъ казеннаго управленія или общественнаго благоустройства и благочинія, административное управленіе можетъ приносить отзывы на неокончательные приговоры мироваго судьи по всѣмъ предметамъ дѣла, безъ всякаго ограниченія (ст. 1189 и 1216).

Передъ постановленіемъ приговора (мировымъ съѣздомъ), товарищъ прокурора объясняетъ значеніе представленныхъ доказательствъ, указываетъ на относящіеся къ дѣлу законы и даетъ заключеніе о примѣненіи ихъ въ данномъ случаѣ; но и за симъ послѣднее слово предоставляется всегда обвиняемому, или его повѣренному (ст. 166, 1191 и 1216).

На окончательные приговоры мировыхъ судей и ихъ съѣздовъ допускаются жалобы сторонъ и протесты товарища прокурора въ кассаціонномъ порядкѣ (ст. 173).

Въ мотивахъ къ этимъ постановленіямъ, между прочимъ, изъяснено:

1) Изъ числа маловажныхъ преступленій и проступковъ, подлежащихъ вѣдомству мировыхъ судей, одни касаются исключительно правъ частныхъ лицъ, другіе же нарушаютъ права общественныя, публичный порядокъ и спокойствіе. Преслѣдованіе первыхъ можетъ быть начато не иначе, какъ по жалобамъ лицъ, понесшихъ вредъ, убытки или оскорбленіе, а начатіе дѣлъ о вторыхъ должно составлять прямую обязанность властей и лицъ, установленныхъ для охраненія правъ общественныхъ, порядка и спокойствія. Изъятіе изъ этого правила допущено только для случаевъ личнаго усмотрѣнія самого судьи, который не можетъ быть поставляемъ закономъ въ крайне затруднительное, даже неестественное положеніе — быть очевидцемъ преступнаго дѣйствія и не имѣть права подвергнуть виновнаго заслуженному имъ взысканію (Судебные уставы, съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны, часть вторая, стр. 48—50).

2) Полиція, наблюдая вездѣ и постоянно за порядкомъ,

спокойствіемъ, благочиніемъ, исполненіемъ законовъ, и будучи обязана останавливать и прекращать всякое нарушеніе закона, имѣетъ возможность узнать и развѣдать, въ самомъ скоромъ времени, о всемъ замѣченномъ разными чинами и служителями ея, или дошедшемъ до ея свѣдѣнія другимъ образомъ. При начатіи въ мировомъ судѣ дѣлъ о маловажныхъ преступленіяхъ и проступкахъ, полиція должна доставлять судьѣ, по возможности, всѣ нужныя свѣдѣнія какъ о свойствѣ противозаконнаго дѣянія, такъ и объ обвиняемомъ въ учиненіи его лицѣ. Что же касается другихъ, кромѣ полиціи, начальствъ и должностныхъ лицъ, то сообщенія ихъ могутъ имѣть предметомъ только тѣ изъ маловажныхъ преступленій и проступковъ, которые соединены съ нарушеніемъ общественнаго благоустройства и благочинія, или съ оскорбленіемъ властей, отъ правительства установленныхъ, или съ явнымъ неуваженіемъ къ нимъ, или съ неповиновеніемъ тѣмъ властямъ. Въ сообщеніяхъ этого рода должны быть также съ точностью означаемы какъ противозаконныя дѣянія, такъ и обвиняемые въ ихъ совершеніи (тамъ же стр. 52—54).

3) Требованіе личной явки обвинителя къ разбирательству дѣла, въ отношеніи къ многимъ, обремененнымъ дѣлами чинамъ полицейскаго и другихъ управленій, весьма часто было бы крайне тягостно и повело бы къ упущенію ими другихъ не менѣе важныхъ обязанностей. Поэтому они, если не могутъ сами явиться къ разбирательству дѣла, должны имѣть право прислать вмѣсто себя довѣренныя лица (тамъ же стр. 56).

4) Въ общемъ порядкѣ судопроизводства, приговоры по уголовнымъ дѣламъ могутъ быть обжалованы, съ одной стороны, осужденнымъ, а съ другой, обвинительною властію; гражданскому же истцу принадлежитъ право приносить отзывъ лишь относительно вознагражденія за понесенные имъ вредъ и убытки. Съ допущеніемъ въ мировомъ судѣ начала частнаго обвиненія, права приносящихъ жалобы частныхъ лицъ, естественно, должны расшириться: за отсутствіемъ обвинителя официальнаго, имъ должно быть предоставлено обжалованіе рѣ-

шеній не объ одномъ вознагражденіи, но также и о наказаніи виновнаго, ибо судъ тогда только можетъ быть вполнѣ справедливъ, когда объѣ стороны пользуются совершенно одинаковыми правами. На этомъ основаніи, по неокончательнымъ приговорамъ мироваго судьи, объѣ стороны могутъ приносить отзывы какъ относительно наказанія, такъ и о вознагражденіи за вредъ и убытки. Право же отзыва объ одномъ вознагражденіи предоставлено гражданскому истцу въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло начато не имъ самимъ, а по сообщенію полиціи. Въ этихъ случаяхъ, хотя преслѣдованіе виновныхъ предъ мировымъ судьею, по необходимости, возлагается на полицію, однако изъ этого не слѣдуетъ, чтобы она имѣла право непосредственно обжаловать приговоръ мироваго судьи. Полиція, изъявивъ неудовольствіе на приговоръ, обязана только представить о томъ товарищу прокурора, который можетъ или предъявить отзывъ мировому судьѣ, или оставить объявленное неудовольствіе безъ послѣдствій (тамъ же стр. 78).

5) Разрѣшеніе казенному управленію приносить отзывы по всѣмъ предметамъ дѣла, безъ всякаго ограниченія, постановлено въ виду слѣдующихъ соображеній:

а) опредѣляемыя за нарушенія уставовъ казеннаго управленія денежныя взысканія служатъ и мѣрою наказанія виновнаго, и вознагражденіемъ казны за понесенные ею вредъ и убытки,

и б) казна, находясь отчасти въ положеніи гражданскаго истца, лишена однакожъ права, предоставленнаго въ уголовныхъ дѣлахъ частнымъ лицамъ — вчинать гражданскимъ порядкомъ искъ о вредѣ и убыткахъ, понесенныхъ отъ преступленія, лишена потому, что въ отыскиваемой ею суммѣ заключается, сверхъ вознагражденія за убытки, и денежный штрафъ, который не можетъ быть опредѣленъ гражданскимъ порядкомъ (тамъ же стр. 469).

6) Въ мировомъ съѣздѣ выслушаніе по каждому дѣлу заключенія товарища прокурора вызывается необходимостью всесторонняго и правильнаго разсмотрѣнія дѣлъ, влекущихъ за собою

наказаніе виновнаго, и по которымъ одною изъ сторонъ изъявлено уже неудовольствіе на рѣшеніе мироваго судьи (тамъ же стр. 81).

Изъ соображенія вышеизложенныхъ постановленій и ихъ мотивовъ вытекаютъ, по нашему мнѣнію, слѣдующіе выводы:

1) Что по уголовнымъ дѣламъ, подсуднымъ мировымъ судебнымъ установленіямъ, обвинительная власть, т. е. обнаруженіе преступныхъ дѣйствій и обличеніе виновныхъ, принадлежитъ главнымъ образомъ частнымъ лицамъ, потерпѣвшимъ отъ преступныхъ дѣйствій; но по нарушеніямъ общественнаго порядка, хотя бы они затрогивали и частные интересы, обвинительная власть предоставляется также полицейскимъ, казеннымъ и другимъ административнымъ управленіямъ, каждому въ кругѣ его вѣдомства *);

2) Что по дѣламъ послѣдняго рода, когда они возбуждены полицейскимъ, казеннымъ или административнымъ управленіями, частныя лица, потерпѣвшія отъ преступнаго дѣйствія, не устраняются отъ участія въ дѣлѣ, но пользуются лишь правами гражданскихъ истцевъ;

3) Что по дѣламъ, возбужденнымъ у мировыхъ судей жалобами потерпѣвшихъ лицъ, послѣдніе сохраняютъ характеръ частныхъ обвинителей и въ мировомъ съѣздѣ, а товарищъ

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено: въ дѣлахъ, по которымъ обвиненіе не зависитъ исключительно отъ потерпѣвшихъ лицъ, обвинителемъ могутъ быть какъ полиція, такъ и потерпѣвшее лицо (Сб. 1871 г.—453). Если обвиненіе возбуждено потерпѣвшимъ лицомъ, то оно можетъ ходатайствовать какъ о наказаніи обвиняемаго, такъ и о взысканіи съ него вознагражденія; но если потерпѣвшее лицо не требуетъ наказанія обвиняемому, а присоединяется къ дѣлу, начатому уже полиціею, требуя лишь вознагражденія, то такое лицо не пользуется на судѣ правами частнаго обвинителя и можетъ принести отзывъ только о вознагражденіи (Сб. 1868 г.—801). По дѣламъ, возбужденнымъ частными лицами при содѣйствіи полиціи, обвинителемъ считается не полиція, а частное лицо, потерпѣвшее отъ преступленія (Сб. 1867 г.—50; 1871 г.—917).

прокурора даетъ по этимъ дѣламъ съѣзду свое заключеніе въ качествѣ блюстителя закона;

4) Что по дѣламъ, возбужденнымъ у мировыхъ судей сообщеніями полицейскихъ, казенныхъ и другихъ административныхъ управленій, обвинительная власть принадлежитъ имъ исключительно и при производствѣ въ мировомъ съѣздѣ тѣхъ изъ этихъ дѣлъ, по которымъ администрація имѣетъ право непосредственнаго отзыва; что же касается дѣлъ, по которымъ администраціи не предоставлено этого права, то съ поступленіемъ ихъ во вторую степень суда, т. е. въ мировой съѣздъ, по протесту товарища прокурора, онъ не дѣйствуетъ по этимъ дѣламъ и въ качествѣ обвинителя;

5) Что хотя товарищъ прокурора дѣйствуетъ на мировомъ съѣздѣ въ качествѣ обвинителя только по дѣламъ, возбужденнымъ сообщеніями административныхъ управленій, не имѣющихъ права непосредственнаго отзыва, однако приговоры съѣзда могутъ быть имъ опротестованы въ кассаціонномъ порядкѣ и по другимъ дѣламъ, на томъ, конечно, основаніи, что разсмотрѣніе уголовныхъ приговоровъ въ кассаціонномъ порядкѣ установлено въ тѣхъ же видахъ, въ какихъ мировой съѣздъ обязанъ выслушивать заключеніе товарища прокурора и по дѣламъ, производящимся въ порядкѣ частнаго обвиненія, т. е. въ видахъ охраненія силы закона и единообразнаго его исполненія.

Выводы эти не устраняютъ всѣхъ сомнѣній на счетъ свойства и степени участія прокурорскаго надзора въ дѣлахъ, подвѣдомственныхъ мировымъ установленіямъ. Такъ тѣ изъ этихъ дѣлъ, которыя возбуждены какимъ либо административнымъ управленіемъ, доходятъ до свѣдѣнія прокурорскаго надзора не прежде, какъ по изъявленіи этимъ управленіемъ неудовольствія на приговоръ мироваго судьи и сообщеніи о томъ товарищу прокурора или принесеніи самимъ управленіемъ непосредственно апелляціоннаго отзыва. Между тѣмъ приговоромъ мироваго судьи публичный интересъ можетъ быть нарушенъ и въ такомъ дѣлѣ, которое производилось безъ всякаго уча-

стія со стороны управленія, обязаннаго ограждать этотъ интересъ. Спрашивается: какъ надлежитъ поступать въ этихъ случаяхъ? Хотя въ уставѣ уголовнаго судопроизводства нѣтъ особыхъ постановленій по этому предмету, но едва ли можно сомнѣваться въ томъ, что уголовный приговоръ не долженъ простираться на стороны, неучаствовавшія въ дѣлѣ, и не можетъ вступить, въ отношеніи къ нимъ, въ законную силу, ибо срокъ на изъявленіе неудовольствія и на обжалованіе приговора считается со дня объявленія его сторонамъ (уст. угол. суд. ст. 15, 127, 128, 147, 170 и 175). Конечно, въ пересмотрѣ уголовнаго приговора, нарушающаго права какой либо стороны, неучаствовавшей въ дѣлѣ, не представляется надобности, когда эти права могутъ быть возстановлены посредствомъ гражданскаго иска, который можетъ быть предъявленъ въ гражданскомъ судѣ, по окончаніи уголовнаго производства (уст. угол. суд. ст. 7; уст. гражд. суд. ст. 5 и 6). Но въ тѣхъ случаяхъ, когда права неучаствовавшей въ дѣлѣ стороны не могутъ быть возстановлены такимъ образомъ, напр., въ случаѣ нарушенія мировымъ судьею подсудности по роду преступленія или по принадлежности обвиняемаго къ особому вѣдомству, а также въ случаѣ рѣшенія судьею, безъ участія подлежащаго управленія, такого дѣла, по которому этому управленію принадлежитъ какъ гражданскій, такъ и уголовный искъ,—товарищу прокурора, или самому административному управленію, если по роду дѣла оно можетъ подать отзывъ непосредственно отъ себя, должно принадлежать право перенести такое дѣло въ мировой съѣздъ. Въ этихъ случаяхъ законный срокъ для предъявленія по этому предмету отзыва надлежитъ считать лишь съ того времени, какъ приговоръ судьи сдѣлался извѣстнымъ приносящему отзывъ. Положимъ наприм., что приговоромъ мироваго судьи лицо, состоящее на дѣйствительной военной службѣ, присуждено къ наказанію за такое преступленіе, въ которомъ лица гражданскаго вѣдомства не принимали никакого участія. Такъ какъ дѣла этого рода подлежатъ, по закону, военному суду (уст. угол. суд. ст. 118, 219 и

1236), то хотя бы осужденный и подчинился приговору мироваго судьи, военное начальство, въ видахъ огражденія интересовъ военной службы, имѣетъ право требовать отмѣны этого приговора въ установленномъ порядкѣ, и для этого можетъ предъявить свое требованіе товарищу прокурора, состоящему при мѣстномъ мировомъ съѣздѣ. Въ этомъ случаѣ товарищъ прокурора обязанъ посредствомъ своего отзыва перенесть дѣло въ мировой съѣздъ, который не имѣетъ права отказаться отъ разсмотрѣнія такого дѣла даже и въ томъ случаѣ, если бы приговоръ мироваго судьи былъ приведенъ уже въ исполненіе, такъ какъ приговоръ неподлежащаго суда, постановленный безъ вѣдома военнаго начальства и ему необъявленный, не могъ, въ отношеніи къ нему, войти въ законную силу (ст. 21) *).

По закону, мировой съѣздъ не можетъ увеличить наказаніе, опредѣленное подсудимому мировымъ судьею, безъ требованія того обвинителемъ (уст. угол. суд. ст. 168). Примѣненіе этого правила не возбуждаетъ никакого сомнѣнія, когда обвинитель, по отзыву котораго дѣло поступило на разсмотрѣніе мироваго съѣзда, есть то же лицо прокурорскаго надзора, которое даетъ на съѣздѣ предварительное заключеніе въ качествѣ блюстителя закона. Но когда дѣло разсматривается по апелляціонному отзыву частнаго лица, потерпѣвшаго отъ преступленія, или по отзыву административнаго управленія, имѣющаго право непосредственной апелляціи, то можетъ возникнуть вопросъ: чьимъ требованіемъ обусловливается увеличеніе наказанія — требованіемъ апеллятора, или товарища прокурора, дающаго по дѣлу заключеніе? По нашему мнѣнію слѣдуетъ руководствоваться требованіемъ апеллятора, который въ этомъ

*) Рѣшеніями У. К. Д. разъяснено, что въ правѣ замѣщенія одного лица прокурорскаго надзора другимъ не сдѣлано исключенія для мировыхъ установленій, и потому прокуроръ окружнаго суда можетъ опротестовать такой приговоръ мироваго съѣзда, который постановленъ несогласно съ заключеніемъ, даннымъ его товарищемъ (Сб. 1871 г.—280).

случаѣ представляется исключительнымъ обвинителемъ. Требованіе, предъявленное не обвинителемъ-апелляторомъ, а товарищемъ прокурора, не можетъ соотвѣтствовать законному для увеличенія наказанія условію, хотя бы предметомъ дѣла было преступное дѣйствіе, подлежащее преслѣдованію независимо отъ воли частныхъ лицъ; иначе пришлось бы допустить увеличеніе наказанія, по требованію товарища прокурора, даже въ томъ случаѣ, когда дѣло разсматривается во второй степени суда лишь по отзыву самаго подсудимаго, чего судебная практика никогда не допускала и при прежнемъ порядкѣ судопроизводства. Дѣйствительно, несправедливо было бы увеличивать наказаніе подсудимому по поводу обращенія его къ высшему суду съ ходатайствомъ облегченіи его участи, тѣмъ болѣе, что если бы подсудимый не подалъ отзыва, то приговоръ о немъ былъ бы исполненъ въ томъ видѣ, какъ онъ постановленъ судомъ первой степени.

Нельзя не усомниться въ томъ, чтобы предоставленное товарищу прокурора право кассаціоннаго протеста противъ приговора мироваго съѣзда простиралось безусловно и на тѣ дѣла, въ которыхъ обѣ стороны—обвинитель и обвиняемый — частныя лица, имѣющія право кассаціонной жалобы. Защитники этого мнѣнія подкрѣпляютъ его обыкновенно слѣдующими доводами: 1) въ законѣ не указано никакого изъятія изъ общаго правила о правѣ товарища прокурора предъявить кассаціонный протестъ на приговоръ мироваго съѣзда; 2) вмѣнивъ мировому съѣзду въ обязанность выслушивать предварительное заключеніе товарища прокурора по всѣмъ безъ изъятія дѣламъ, законъ былъ бы непослѣдователенъ, если бы не предоставилъ возможности поддержать значеніе и силу этого заключенія посредствомъ кассаціоннаго протеста; 3) къ какому бы роду дѣлъ ни относился кассаціонный протестъ, онъ всегда имѣетъ предметомъ охраненіе силы закона, слѣдовательно не частный, а общественный и государственный интересъ. Прямымъ послѣдствіемъ такого мнѣнія представляется тотъ выводъ, что во всякомъ случаѣ на приговоръ мироваго съѣзда могутъ подать: ча-

стное лицо жалобу, а товарищъ прокурора—протестъ. Но противъ этого вывода представляютъ слѣдующее вѣсское возраженіе по закону (ст. 104), въ дѣлахъ, которыя дозволяется прекращать примиреніемъ, судья ограничивается разсмотрѣніемъ тѣхъ только доказательствъ, которыя представлены или указаны сторонами; слѣдовательно было бы вовсе непослѣдовательно и несогласно съ свойствомъ этихъ дѣлъ допустить кассацію приговора, не обжалованнаго сторонами, не по доводамъ ихъ, а по протесту прокуратуры, и продолжать дѣло вопреки желанію сторонъ и въ разрѣзъ съ отношеніями прокуратуры къ однороднымъ дѣламъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ *).

Если частный обвинитель можетъ подать кассаціонную жалобу на приговоръ мироваго съѣзда независимо отъ кассаціоннаго протеста противъ того же приговора со стороны товарища прокурора, то нельзя отказать въ такомъ же правѣ и административному управленію въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ ему предоставляется непосредственное обжалованіе приговора мироваго судьи въ апелляціонномъ порядкѣ (уст. угол. судопр. ст. 1189 и 1216), хотя объ этомъ и нѣтъ положительнаго постановленія въ законѣ (ст. 1191). Мы считаемъ это право неподлежащимъ сомнѣнію, за существующимъ въ уставѣ уголовнаго судопроизводства общимъ правиломъ, что лица, имѣющія право подавать отзывы или протесты противъ неокончательныхъ приговоровъ, могутъ приносить жалобы или протесты и на приговоры окончательные, съ тѣми лишь ограниченіями, которыя въ законѣ указаны (ст. 118 и 906). Къ тому же заключенію приводитъ и неоднократно встрѣчающееся въ разсужденіяхъ, на коихъ основаны судебные уставы, соображеніе, что по судебнымъ дѣламъ административныя управленія ни въ

---

*) Это послѣднее мнѣніе принято У. К. Д. Сената и выражено имъ положительно въ своихъ рѣшеніяхъ (Сб. 1869 г.—179, 281, 741, 1013; 1870 г.—656). Сюда не относятся случаи неправильнаго опредѣленія рода дѣлъ (Сб. 1870 г.—47, 1507; 1871 г.—190, 1774).

какомъ случаѣ не должны пользоваться меньшими правами, чѣмъ частныя лица. Мало того, въ этомъ случаѣ, за необжалованіемъ приговора или за принесеніемъ на него жалобы со стороны того казеннаго или административнаго управленія, которому спеціально ввѣрено охраненіе интересовъ его вѣдомства, кассаціонный протестъ въ томъ же смыслѣ со стороны товарища прокурора, какъ это постоянно признавалъ У. К. Д. Сената, былъ бы совершенно излишенъ *).

Хотя товарищъ прокурора имѣетъ, по видимому, безусловное право протеста на приговоры мироваго съѣзда; однако въ дѣйствительности это право ограничивается тѣмъ, что мировой съѣздъ, въ качествѣ суда второй степени, разсматриваетъ дѣла только въ предѣлахъ отзыва (ст. 168), слѣдовательно не исправляетъ въ приговорѣ мироваго судьи тѣхъ нарушеній порядка судопроизводства, которыя не были обжалованы въ апелляціонномъ отзывѣ и которыя по этому не могутъ быть предметомъ и кассаціоннаго протеста, такъ какъ нельзя протестовать противъ того, въ чемъ судъ поступилъ правильно и согласно съ ограниченіями, постановленными для его дѣйствій закономъ. Впрочемъ, само собою разумѣется, что нарушеніе предѣловъ вѣдомства должно быть исправлено мировымъ съѣздомъ независимо отъ содержанія отзыва (ст. 118, 231 и 234), и что упущеніе мироваго съѣзда въ этомъ отношеніи можетъ быть во всякомъ случаѣ предметомъ кассаціоннаго протеста.

---

*) См. рѣшеніе У. К. Д. (Сб. 1869—20 15, 2023; 1870 г.—524 и т. д.).

Основанія кассаціонной практики по вопросамъ преюдиціальнымъ (предсудимымъ).

I.

Прежде изложенія какихъ либо соображеній по спеціальному предмету этой брошюры, скажемъ нѣсколько словъ о затрудненіяхъ, причиняемыхъ кассаціонной практикѣ недостатками нашего законодательства.

Въ эпоху положенія основаній дѣйствующему у насъ законодательству, составители законовъ большею частью не имѣли спеціальнаго юридическаго образованія и чуждались еще отвлеченныхъ понятій и общихъ взглядовъ. Избѣгая теоретическихъ опредѣленій и обобщеній, составители законовъ того времени неизбѣжно впадали въ казуистику: замѣняли опредѣленія перечисленіемъ предметовъ или случаевъ, всегда болѣе или менѣе неполнымъ, и постановляли правила по отдѣльнымъ случаямъ, не всегда имѣющимъ типическія свойства, отчего правила эти далеко не обнимали всѣхъ однородныхъ случаевъ.

Такого казуистическаго характера въ законодательствѣ не могло измѣнить и изданіе «Свода Законовъ». Этотъ кодексъ, по самой задачѣ своей, не долженъ былъ выходить изъ предѣловъ редакціонныхъ обобщеній, и не только не создавалъ новыхъ правилъ, но удерживалъ, по возможности, подлинныя слова источниковъ.

Замѣчательно, что даже при систематическомъ пересмотрѣ одной части «Свода Законовъ», а именно законовъ о преступленіяхъ и наказаніяхъ, составители новаго кодекса, изданнаго въ 1845 году подъ названіемъ «Уложенія о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ», не могли вполнѣ отрѣшиться отъ казуистическихъ пріемовъ. Но на этотъ разъ дѣйствовало не столько опасеніе отвлеченностей, сколько желаніе лишить судей всякаго произвола въ опредѣленіи виновности и наказанія. Это желаніе, весьма понятное при существовавшихъ тогда недостаткахъ въ судоустройствѣ, привело также къ замѣнѣ общихъ понятій перечисленіемъ отдѣльныхъ случаевъ и къ указанію всѣхъ обстоятельствъ, которымъ придается значеніе увеличивающихъ вину. По справедливому замѣчанію одного изъ нашихъ криминалистовъ (В. Д. Спасовича), редакторы уложенія о наказаніяхъ, руководимые этою цѣлью, пришли къ обыкновеннымъ послѣдствіямъ казуистики: къ неполнотѣ предусмотрѣнныхъ случаевъ, къ повторенію въ разныхъ частяхъ кодекса однородныхъ случаевъ, поставленныхъ подъ угрозою различныхъ наказаній, и къ неправильному расположенію и группировкѣ громаднаго по объему матеріала.

Если исправленная часть Свода Законовъ оказалась не чуждою такихъ недостатковъ, то что же сказать о тѣхъ частяхъ Свода, которыя не подверглись еще систематическому пересмотру! Извѣстно, что неполнота предусмотрѣнныхъ законами случаевъ, неясное разграниченіе постановленій, различныхъ по объему или обязательной силѣ, разнорѣчіе параллельныхъ постановленій, и тому подобные недостатки нашихъ законовъ, плодили споры и недоразумѣнія, вслѣдствіе которыхъ дѣла тянулись многіе годы и цѣлые десятки лѣтъ. Хотя судебныя установленія не могли разрѣшать случаи, непредусмотрѣнные буквою закона, а должны были доводить ихъ до свѣдѣнія законодательной власти, но по многочисленности такихъ случаевъ, по затрудненіямъ, которыми было обставлено возбужденіе законодательныхъ вопросовъ, и по самой неопредѣленности законнаго о томъ порядка (Св. Зак. Т. I Учр. Сен. ст. 225,

227 и 239; Т. II Общ. Губ. Учр. ст. 281), правило это никогда не соблюдалось въ точности и судебныя установленія разрѣшали своею властью множество случаевъ, непредусмотрѣнныхъ буквою закона—разрѣшали разнообразно и произвольно. Какъ ни велики были эти недостатки, но они не кололи глазъ подъ завѣсою канцелярской тайны и негласнаго судопроизводства.

Судебное преобразованіе устранило нераціональный способъ разрѣшенія случаевъ, обнаруживающихъ неполноту, неясность, недостатокъ или противорѣчіе въ законахъ. Съ улучшеніемъ судоустройства оказалось возможнымъ ввѣрить судебнымъ установленіямъ болѣе власти въ примѣненіи законовъ къ подобнымъ случаямъ; нынѣ разрѣшеніе ихъ не останавливается ни подъ какимъ предлогомъ (уст. гражд. суд. ст. 9 и 10; уст. угол. суд. ст. 12 и 13), и производится подъ наблюденіемъ Верховнаго Кассаціоннаго Суда, который, по мысли законодателя, долженъ быть регуляторомъ правильнаго исполненія законовъ (учр. суд. уст. ст. 5).

Чѣмъ несовершеннѣе законодательство съ технической его стороны, тѣмъ большую важность имѣютъ и тѣмъ большую пользу могутъ приносить доктринальныя разъясненія законовъ, исходящія отъ Верховнаго Суда, не рѣшающаго дѣлъ по существу, но наблюдающаго только за охраненіемъ точной силы закона и за единообразнымъ его исполненіемъ (учр. суд. уст. ст. 5). Рѣшенія такого суда, публикуемыя къ общему свѣдѣнію и руководству (уст. гражд. суд. ст. 815; уст. угол. суд. ст. 933), устраняютъ, по возможности, вредныя послѣдствія, происходящія отъ недостаточнаго развитія техники законодательства.

Но, кромѣ недостатковъ техническихъ, законодательство наше имѣетъ и существенные недостатки: оно въ нѣкоторыхъ своихъ частяхъ, всего ближе касающихся судебнаго вѣдомства, а именно въ законахъ гражданскихъ и уголовныхъ, отстало отъ прогрессивнаго развитія жизни нашего общества и находится въ разладѣ съ его настоящими понятіями, правами и потребностями. По этому частныя лица въ своихъ юридическихъ отношеніяхъ и сдѣлкахъ игнорируютъ несовременныя требова-

нія закона и стараются обойти ихъ различными изворотами усложняющими судебныя дѣла и затрудняющими отправленіе правосудія, а судебныя установленія колеблятся въ точномъ примѣненіи такого закона, который въ приложеніи его къ данному случаю приводитъ къ послѣдствіямъ, несогласнымъ съ ожиданіями отъ суда идеальной справедливости. Разладъ дѣйсувующихъ законовъ съ настоящимъ общественнымъ положеніемъ особенно чувствителенъ въ примѣненіи тѣхъ уголовныхъ законовъ, относительно неудовлетворительности которыхъ, по ихъ непомѣрной строгости или излишней снисходительности, или же по очевидной неполнотѣ, теоретическія понятія подкрѣпляются точкою зрѣнія лучшихъ иностранныхъ законодательствъ. Хотя со времени изданія Уложенія о Наказаніяхъ протекло только 28 лѣтъ, но въ составъ этого времени входитъ эпоха цивилизующихъ реформъ, измѣнившихъ самыя основы общественнаго строя. Впрочемъ достаточно обратить вниманіе на одну судебную реформу, упразднившую канцелярскій судъ и призвавшую къ дѣятельности въ отправленіи правосудія общественные элементы, чтобы убѣдиться въ необходимости пересмотра уголовныхъ законовъ, изданныхъ при другихъ совершенно условіяхъ. Разладъ обвѣтшалыхъ уголовныхъ законовъ съ развитіемъ жизни выражается обыкновенно или въ неосновательномъ оправданіи обвиняемыхъ, или въ разныхъ натяжкахъ въ опредѣленіи фактовъ и примѣненіи законовъ. Конечно, прямая обязанность Кассаціоннаго Сената—настаивать на точномъ примѣненіи законовъ, каковы бы они ни были; но легко ли настаивать на томъ, что, и по убѣжденію высшаго суда, идетъ въ разрѣзъ съ жизнью и съ установившимися юридическими понятіями. Только одна законодательная власть можетъ устранить эти затрудненія безотлагательнымъ пересмотромъ нашего права, какъ гражданскаго, такъ и уголовнаго, для чего кассаціонныя рѣшенія представляютъ ничѣмъ незамѣнимый и богатый матеріалъ.

Изъ этого видно, что дѣятельность нашего Кассаціоннаго Сената сопряжена вообще съ большими трудностями. Разъяс-

нять и истолковывать дѣйствующіе законы въ примѣненіи къ поводамъ кассаціи, которая есть послѣднее прибѣжище къ суду, и потому естественно касается наиболѣе спорныхъ вопросовъ— дѣло нелегкое вообще, а въ особенности тогда, когда дѣйствующіе законы имѣютъ большею частью характеръ казуистическій, при которомъ остается всегда много непредусмотрѣнныхъ, или по крайней мѣрѣ неподходящихъ подъ букву закона случаевъ, и когда въ толкованіи нѣкоторыхъ обвѣтшалыхъ законовъ нельзя опереться ни на ясность словеснаго смысла, иногда весьма сомнительную, ни на общія юридическія основанія, съ которыми такіе законы обыкновенно расходятся. Сколько нужно соображеній и осторожности, чтобы не вывести изъ такихъ данныхъ болѣе того, что въ нихъ заключается! Что же касается неполноты вывода, то она неизбѣжна по самому свойству кассаціоннаго рѣшенія, которое должно быть не законодательнымъ постановленіемъ, обнимающимъ предметъ со всѣхъ его сторонъ, а лишь разъясненіемъ закона въ примѣненіи его къ данному случаю, слѣдовательно не должно касаться другихъ, хотя бы и однородныхъ, но не тожественныхъ случаевъ. Правда, въ предварительныхъ соображеніяхъ по данному случаю невозможно избѣгнуть обобщенія въ видѣ логическаго пріема, но окончательное заключеніе или положеніе по каждому кассаціонному поводу не должно выходить изъ предѣловъ даннаго случая,—иначе кассаціонное рѣшеніе приняло бы характеръ законодательнаго опредѣленія, и не имѣя въ виду ни тѣхъ подготовительныхъ работъ, которыя требуются для послѣдняго, ни тѣхъ фактовъ, которые обрисовываютъ другіе, хотя бы и однородные, однако не тожественные случаи, могло бы нерѣдко представлять лишь поспѣшное и неосновательное обобщеніе. Конечно, весьма трудно соблюсти мѣру въ этомъ отношеніи. Кассаціонная практика показываетъ, что иногда одно кассаціонное рѣшеніе какъ бы противорѣчитъ другому, хотя такого противорѣчія вовсе не окажется, если каждое рѣшеніе разсматривать исключительно въ отношеніи къ данному случаю, а на всѣ рѣшенія по одному предмету смотрѣть, какъ на опре-

дѣленія этого предмета съ разныхъ сторонъ. Такимъ образомъ общее правило изъ кассаціонной практики можетъ быть выведено основательно послѣ неоднократнаго разсмотрѣнія Кассаціоннымъ Сенатомъ какого либо предмета со всѣхъ его сторонъ, или по крайней мѣрѣ въ главныхъ его видахъ. Этимъ замѣчаніемъ не отвергается возможность прямого противорѣчія въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ Кассаціоннаго Сената. Иногда такъ трудно возстановить подразумѣваемое подъ казуистическими постановленіями закона общее правило, такъ трудно опредѣлить, сдѣлано ли какое либо изъ этихъ постановленій въ общихъ видахъ, или въ видахъ изъятія изъ общаго правила, что ошибки въ этихъ предварительныхъ соображеніяхъ неизбѣжны, а всякая ошибка въ посылкахъ ведетъ и къ ошибочному заключенію, хотя бы оно и не выходило изъ предѣловъ даннаго случая. Поэтому, когда является новый случай по тому же предмету, который уже былъ разсмотрѣнъ, но является съ такими особенностями, которыя показываютъ, что законодатель не могъ имѣть въ виду приписаннаго ему прежде соображенія, то Кассаціонному Сенату по неволѣ приходится отступать отъ своего прежняго толкованія. Само собою разумѣется, что это можетъ случиться и просто отъ того, что въ прежнемъ рѣшеніи недостаточно были обняты и обдуманы основанія сдѣланнаго изъ нихъ вывода, или что самый выводъ былъ ошибоченъ. При множествѣ кассаціонныхъ дѣлъ, превосходящемъ силы кассаціоннаго учрежденія, и, вслѣдствіе того, при поспѣшности въ рѣшеніяхъ, трудно избѣжать такихъ ошибокъ.

Какъ бы то ни было, кассаціонныя рѣшенія, при всемъ несовершенствѣ ихъ, представляютъ болѣе или менѣе ясную картину нашего юридическаго быта и весьма полезный матеріалъ для разработки спорныхъ вопросовъ права и судопроизводства.

Изъ всѣхъ вопросовъ, разрѣшенныхъ нашею кассаціонною практикою, едва ли не болѣе всего сомнѣній возбуждаютъ тѣ преюдиціальные вопросы, которые возбуждаются столкновеніемъ уголовнаго обвиненія съ гражданскимъ правомъ. Эти вопросы

представляются особенно трудными потому, что они требуютъ соглашенія законовъ, дѣйствующихъ по различнымъ частямъ права и судопроизводства; интересъ же такихъ вопросовъ заключается въ томъ, что для каждой стороны въ дѣлѣ чрезвычайно важно знать достовѣрно: въ какомъ качествѣ отвѣтчикъ можетъ быть привлеченъ къ отвѣту на судѣ—въ качествѣ ли тяжущагося, или въ качествѣ обвиняемаго?

Не принимая на себя научнаго разрѣшенія этихъ вопросовъ, мы желаемъ только способствовать разъясненію ихъ нѣкоторыми соображеніями и замѣчаніями, вызываемыми нашею кассаціонною практикою.

II.

Чтобы доставить каждому спокойное обладаніе своею собственностью и плодами своихъ трудовъ, чтобы предупредить, по возможности, поводы къ ссорамъ, обидамъ и ябедничеству, и чтобы облегчить отправленіе правосудія, законодательство наше не только указываетъ нормы тѣхъ имущественныхъ отношеній, которыя оно признаетъ соотвѣтствующими экономическимъ, соціальнымъ и нравственнымъ принципамъ, но, сверхъ того, устанавливаетъ особый порядокъ укрѣпленія наиболѣе важныхъ или сложныхъ сдѣлокъ письменною формою, въ видѣ предустановленныхъ доказательствъ, и предписываетъ правила для изъясненія письменныхъ актовъ. По нашимъ законамъ, имущественныя сдѣлки, неукрѣпленныя узаконеннымъ порядкомъ, не устанавливаютъ тѣхъ отношеній, которыя осуществляются или доказываются *исключительно* укрѣпленіемъ сдѣлки. Но и неукрѣпленныя установленнымъ порядкомъ сдѣлки пользуются судебною защитою въ томъ, въ чемъ имѣющіяся въ дѣлѣ доказательства могутъ быть признаны, *по закону*, достаточнымъ удостовѣреніемъ. Что же касается до сдѣлокъ, основанныхъ на одномъ личномъ довѣріи, то онѣ ограждаются не силою закона, а принятыми въ обществѣ понятіями о долгѣ и чести.

Противъ основнаго начала укрѣпленія правъ на имущества никто не споритъ. Но многіе, не безъ основанія, подвергаютъ сомнѣнію правильность развитія этого начала въ нашемъ законодательствѣ; многіе возбуждаютъ вопросъ о томъ: не слишкомъ ли далеко зашла существующая у насъ система крѣпленія правъ на имущества, т. е. не вышла ли она изъ предѣловъ своей задачи? Не отвергая той мысли, что и у насъ—особенно въ виду громадной массы неграмотнаго или малограмотнаго населенія—можетъ быть слѣдовало бы сдѣлать исключеніе изъ общаго правила для ежедневныхъ обиходныхъ сдѣлокъ на небольшія суммы, т. е. не подчинять ихъ требо-

ванію письменной формы, а предоставить разрѣшеніе споровъ о нихъ свободной оцѣнкѣ доказательствъ по внутреннему убѣжденію судей, мы находимъ однако, что при настоящемъ состояніи культуры и общественной нравственности въ массѣ народа, еще такъ недавно призваннаго къ гражданской жизни, при легкомыслін, съ какимъ даются у насъ, какъ убѣждаетъ въ томъ опытъ, свидѣтельскія показанія въ пользу той или другой стороны, ради дружбы, пріязни или угощеній,—это вопросъ такой чрезвычайной важности, что неосторожное разрѣшеніе его можетъ подкопать основы отправленія правосудія и способствовать развитію ябедничества, которое и безъ того коренится издревле въ наклонностяхъ нашего полуграмотнаго люда. Во всякомъ случаѣ кассаціонное учрежденіе не можетъ принять на себя разрѣшеніе подобнаго вопроса тенденціознымъ толкованіемъ законовъ, несогласнымъ съ ихъ словеснымъ смысломъ и точнымъ разумомъ. Между тѣмъ нерѣдко слышатся нареканія, что нашъ Кассаціонный Сенатъ (по Гражданскому Департаменту) стѣсняетъ отправленіе правосудія требованіемъ письменной формы по мелкимъ сдѣлкамъ даже въ тѣхъ случаяхъ, когда это требованіе неудобоисполнимо, и что онъ непослѣдователенъ въ своихъ рѣшеніяхъ по этому предмету. По нашему мнѣнію, эти нареканія несправедливы. Мы не находимъ въ указаніяхъ нарекателей такихъ по этому вопросу рѣшеній, которыя явно расходились бы съ требованіями закона; нѣкоторая же непослѣдовательность или шаткость въ этихъ рѣшеніяхъ—неизбѣжный результатъ непослѣдовательнаго и неяснаго проведенія въ самыхъ законахъ начала укрѣпленія правъ на имущества, которое, повидимому, не дѣлаетъ никакихъ уступокъ потребностямъ жизни даже въ тѣхъ случаяхъ когда онѣ съ осторожностью могли бы быть сдѣланы.

По тѣсной связи между началомъ укрѣпленія правъ на имущества и предметомъ нашего изслѣдованія, мы считаемъ не излишнимъ познакомиться здѣсь съ основною точкою зрѣнія Кассаціоннаго Сената на это начало, на сколько оно вы-

ражается въ слѣдующихъ извлеченныхъ изъ его рѣшеній, положеніяхъ *):

1) Обѣщаніе, необлеченное въ форму договора или обязательства, закономъ установленнаго, какъ основанное на взаимномъ личномъ довѣріи, исполненіе котораго ограждается не силою закона, а принятыми въ обществѣ понятіями о чести, о совѣсти и приличіяхъ, не принадлежитъ къ числу юридическихъ дѣйствій и не пользуется судебною защитою (Сб. рѣш. 1868 г., 72 и 269).

2) При спорѣ о дѣйствительности или о смыслѣ словеснаго договора по такой сдѣлкѣ, для которой по закону требуется актъ укрѣпленія, судъ не вправѣ ни придавать словесному договору силу и значеніе, которыхъ онъ, по закону, не имѣетъ, ни обращаться къ свидѣтельскимъ показаніямъ для разъясненія его смысла. Свидѣтели не могутъ быть представляемы въ замѣнъ письменнаго договора, для доказательства такой сдѣлки, существованіе которой отрицаетъ отвѣтная сторона. (Сб. 1868 г.—708 и 1870 г.—636 и 1866).

3) Судъ долженъ опредѣлять значеніе актовъ не по своему усмотрѣнію, а по тѣмъ правиламъ, соблюденіе или несоблюденіе которыхъ придаетъ акту то или другое достоинство, дѣлаетъ его дѣйствительнымъ или недѣйствительнымъ, и опредѣляетъ его значеніе въ ряду допускаемыхъ закономъ юридическихъ сдѣлокъ (Сб. 1868 г.—778).

4) Нельзя опровергать свидѣтельскими показаніями сущность сдѣлокъ, укрѣпленныхъ письменными актами, установленнымъ порядкомъ совершенными или засвидѣтельствован-

---

*) Здѣсь приводятся только тѣ положенія, которыя могутъ имѣть болѣе или менѣе близкое отношеніе къ вопросамъ о столкновеніи уголовнаго обвиненія съ гражданскимъ правомъ. Въ изложеніи этихъ положеній мы руководствовались систематическимъ сборникомъ Г. Вербловскаго за 1866—1870 годы, но, по повѣркѣ его извлеченій съ рѣшеніями Сената, мы сдѣлали нѣкоторыя сокращенія и сопоставленія.

ными, но дозволяется прибѣгать къ свидѣтельскимъ показаніямъ для приведенія въ извѣстность и разъясненія событій, предшествовавшихъ сдѣлкѣ и сопровождавшихъ совершеніе ея (Сб. 1867 г.—122 и 124 и 1870 г.—1866).

5) Свидѣтельскія показанія, приводимыя въ разъясненіе сдѣлки, не могутъ сами по себѣ служить доказательствомъ такого событія, которое по закону требуетъ письменнаго удостовѣренія, наприм. не можетъ быть доказано свидѣтелями покрытіе разсчетовъ по росписками выдачею заемнаго обязательства. (Сб. 1870 г.—457).

6) Домашніе акты, составляемые безъ участія общественной власти, могутъ быть повѣряемы въ ихъ достовѣрности посредствомъ свидѣтельскихъ показаній, но показанія эти не могутъ служить ни руководствомъ при разрѣшеніи спора о существованіи или содержаніи договора, ни дополненіемъ договора не заключающимися въ немъ условіями (Сб. 1867 г.—208, 1869 г.—558 и 1870 г.—1148, 1387, 1531 и 1672).

7) Въ опроверженіе письменнаго акта, хотя бы совершеннаго о предметѣ, не требующемъ письменной формы, долженъ быть представленъ таковой же письменный актъ. Но исполненіе письменнаго договора можетъ быть подтверждаемо и свидѣтельскими показаніями, за исключеніемъ однако уплаты денегъ, которая во всякомъ случаѣ требуетъ письменнаго удостовѣренія (сб. 1870 г.—1052, 1219 и 1319).

8) Объясненія отвѣтчика, что представленный противъ него актъ подписанъ имъ въ хмѣльномъ состояніи, или былъ поданъ ему для подписи вмѣсто другаго акта, или же относится къ договору, заключенному на другихъ условіяхъ, нежели тѣ, какія въ актѣ изъяснены, не имѣютъ значенія ни заявленія о сомнѣніи въ подлинности акта, ни спора объ его подложности, и не могутъ служить основаніемъ къ признанію акта недѣйствительнымъ (Сб. 1869 г.—600 и 1870 г.—479 и 760).

9) Переходъ права собственности на недвижимыя имуще-

ства допускается не иначе, какъ посредствомъ актовъ, крѣпостнымъ порядкомъ совершенныхъ (Сб. 1869 г.—850).

10) Для укрѣпленія права собственности на движимое имущество не требуется никакихъ письменныхъ актовъ. Изъ этого правила не изъемлются покупка строенія на свозъ, или лѣса на срубъ. Но переходъ права собственности на рѣчное судно можетъ быть доказанъ лишь письменнымъ актомъ (Сб. 1868 г.—548 и 561; 1869 г.—30 и 1870 г.—96 и 1189).

11) Дареніе движимыхъ имуществъ можетъ совершаться только двумя способами: или передачею даримой вещи тому, кому она назначается, или совершеніемъ письменнаго договора законнымъ порядкомъ. Но выкупное свидѣтельство можетъ перейти въ собственность отъ дарителя къ одаряемому не иначе, какъ по дарственной записи (Сб. 1868 г.—843, 1869 г.—451 и 1870 г.—397).

12) Условія относительно назначенія приданаго могутъ быть удостовѣрены только письменнымъ актомъ (Сб. 1870 г. —1524).

13) Духовное завѣщаніе, не засвидѣтельствованное установленнымъ порядкомъ, не имѣетъ никакой силы (Сб. 1870 г. —1697).

14) Для удостовѣренія дѣйствительности займа требуется письменный актъ, и свидѣтельскія показанія не допускаются (Сб. 1868 г.—260).

15) Хотя событіе купли-продажи движимаго имущества на наличныя деньги можетъ быть доказываемо свидѣтельскими показаніями; но долговое требованіе, возникшее изъ этого договора, какъ вообще изъ всякой сдѣлки, заключенной съ цѣлью предоставленія кредита, должно быть удостовѣряемо письменнымъ актомъ (Сб. 1867 г.—400, 1868 г.—401 и 1870 г.—129 и 1940).

16) Если истецъ доказалъ чрезъ свидѣтелей событіе продажи ито, что при этомъ онъ не получилъ съ покупщика слѣдуемыхъ денегъ, то на отвѣтчикѣ лежитъ обязанность доказать

полученіе истцомъ денегъ сполна (Сб. 1869 г.—580 и 672, 1870 г. 1900).

17) Существованіе долга за работу и издѣлія, или по заказу матеріаловъ, можетъ быть удостовѣряемо не только письменными документами, но и всякими другими доказательствами (Сб. 1868 г.—137 и 801).

18) Свидѣтелями можетъ быть удостовѣряемо и то обстоятельство, что лицо при нихъ сознавало свой долгъ и что обязавшись въ назначенное время уплатить должную сумму, обѣщанія своего не исполнило (Сб. 1870 г.—1528).

19) Искъ, вытекающій изъ поручительства, не можетъ быть доказанъ свидѣтелями (Сб. 1868 г.—386).

20) Уплата по заемнымъ обязательствамъ требуетъ по закону письменнаго удостовѣренія. Свидѣтелями можно доказать событіе, наприм., заборъ товара въ долгъ, но нельзя удостовѣрить, что долгъ остался еще неуплаченнымъ (Сб. 1867 г.—140, 1868 г.—19 и 1870 г.—711 и 1597).

21) Безденежность долговаго акта, не засвидѣтельствованнаго установленнымъ порядкомъ, можетъ быть доказываема свидѣтельскими показаніями, но предъявленіе спора о безденежности заемныхъ писемъ, установленнымъ порядкомъ совершенныхъ, представляется оспариваніемъ самаго содержанія ихъ, и потому въ подобномъ случаѣ свидѣтельскія показанія не допускаются (Сб. 1867 г.—296; 1868 г.—745, 1869 г.—254 и 1870 г.—1351).

22) Для договора займа съ докладомъ движимаго имущества безусловно требуется письменный актъ, безъ котораго заимодавецъ не пріобрѣтаетъ никакихъ правъ (Сб. 1868 г.—779).

23) Форма совершенія долговыхъ обязательствъ съ закладомъ движимаго имущества и порядокъ исполненія по нимъ безусловно обязательны; хотя неформальный актъ этого рода, теряя значеніе договора заклада, сохраняетъ силу долговаго обязательства, однако заложенныя вещи возвращаются ихъ

собственнику, не смотря на то, что долгъ еще не удовлетворенъ (Сб. 1868 г.—378 и 1869 г.—841 и 1064).

24) Искъ о возвращеніи заложенныхъ вещей можетъ быть доказанъ свидѣтельскими показаніями, хотя бы въ рукахъ отвѣтчика находились росписки о продажѣ ему истцомъ этихъ вещей, если достовѣрность росписокъ опровергается обстоятельствами, сопровождавшими ихъ выдачу (Сб. 1870 г.— 1622).

25) Договоръ о наймѣ, или объ отдачѣ въ содержаніе, недвижимыхъ имуществъ, кромѣ случаевъ, положительно въ законѣ указанныхъ, долженъ быть составленъ письменно; но обязательныя отношенія по словесному договору о наймѣ квартиры, а тѣмъ болѣе отдѣльной комнаты въ гостинницѣ или меблированномъ помѣщеніи, могутъ быть удостовѣряемы свидѣтельскими показаніями (Сб. 1869 г.—109, 258 и 537).

26) Договоры о наймѣ крестьянами земли, если срокъ найма не превышаетъ трехъ лѣтъ, могутъ быть заключаемы и словесно, но такая сдѣлка имѣетъ силу только въ случаѣ внесенія ея въ договорную книгу волостнаго правленія (Сб. 1868 г.—417 и 1870 г.—1937).

27) Сдѣлка о запродажѣ, нигдѣ не засвидѣтельствованная и неопредѣляющая времени совершенія купли—продажи, не устанавливаетъ тѣхъ юридическихъ отношеній и послѣдствій, которыя вытекаютъ изъ запродажной записи, если отвѣтчикъ не признаетъ обязательности для себя такой сдѣлки (Сб. 1868 г.—347 и 1869 г.—423).

28) Для дѣйствительности договора о ссудѣ имущества и для доказательства существенныхъ его условій законъ не требуетъ непремѣнно письменнаго акта (Сб. 1870 г. — 1354).

29) Доказательствомъ договора о подрядѣ или поставкѣ можетъ служить только письменное условіе, подписанное обѣими сторонами; условіе, подписанное одною только стороною, разсматривается какъ простая домашняя росписка. Неявка условія къ засвидѣтельствованію не влечетъ за собою его недѣйствительности, если въ немъ содержатся существенныя принадлежности договора подряда или поставки, а именно:

предметъ договора, срокъ исполненія и цѣна (Сб. 1867 г. — 328, 1868 г. — 80 и 788, 1869 г. — 142 и 609 и 1870 г. — 1044 и 1082).

30) Для удостовѣренія исполненія по договору о подрядѣ или поставкѣ законъ не требуетъ безусловно письменнаго доказательства; наприм. событіе производства починокъ въ домѣ можетъ быть удостовѣряемо свидѣтельскими показаніями; но долги, возникающіе вслѣдствіе выполненія работъ не за наличныя деньги, а въ кредитъ, должны быть удостовѣряемы письменными актами (Сб. 1869 г. — 131, 545 и 660, 1870 г. — 343).

31) Условія, заключаемыя цеховыми мастерами о принятіи на себя работы, относящейся къ ихъ ремеслу, могутъ быть заключаемы и словесно, но долгъ, изъ такого договора проистекающій, долженъ быть удостовѣряемъ письменно (Сб. 1869 г. — 1098 и 1159; 1870 г. — 87).

32) Отдача на сохраненіе движимаго имущества даже ближайшему родственнику, въ случаѣ спора о томъ, должна быть удостовѣряема сохранною росписью, а не свидѣтельскими показаніями. Способъ отдачи имущества на сохраненіе не имѣетъ никакого вліянія на значеніе сдѣлки поклажи, которая разнится отъ другихъ договоровъ не способомъ, а цѣлью передачи имущества принимателю (Сб. 1868 г. — 685 и 1869 г. — 106).

33) Нельзя доказывать свидѣтелями, что принятыя въ поклажу вещи или деньги возвращены, или что сохранная росписка служила прикрытіемъ займа, если она написана съ соблюденіемъ установленныхъ формальностей и признана подлинною отвѣтчикомъ; но если росписка написана безъ соблюденія предписанныхъ правилъ, то она теряетъ значеніе акта о поклажѣ, въ случаѣ запирательства отвѣтчика въ принятіи имущества на сохраненіе, а можетъ имѣть силу долговаго обязательства, если по дѣлу доказано, что сохранная росписка выдана была по займу (Сб. 1868 г. — 89 и 324; 1869 г. — 95, 129 и 1090; 1870 г. — 764 и 1601).

34) Болѣзнь и внезапный арестъ ближайшаго родственника, равно какъ и продажа имѣнія съ публичнаго торга, не могутъ быть причисляемы къ чрезвычайнымъ обстоятельствамъ, дозволяющимъ отдачу поклажи безъ росписки (Сб. 1870 г. — 1116).

35) Отдача сторожу шубы, при входѣ въ театръ, и невозвращеніе ея суть такія событія, для удостовѣренія которыхъ не требуется письменнаго акта и которыя могутъ быть доказываемы чрезъ свидѣтелей (Сб. 1370 г. — 1646).

36) Законъ не требуетъ, чтобы при передачѣ кому либо движимаго имущества, для перевозки и продажи, былъ о томъ составленъ непремѣнно письменный актъ (Сб. 1870 г.—1355).

3) Отдача вещей не на сохраненіе, а для отдѣлки, равно какъ уплата за купленную вещь болѣе денегъ, чѣмъ слѣдовало, и неполученіе сдачи, могутъ быть доказываемы свидѣтелями (Сб. 1870 г. — 47).

38) Для доказательства договора личнаго найма, въ случаѣ спора о немъ, требуется письменная форма, но не возбраняется обращаться въ судъ и съ споромъ по словесному договору; отсутствіе формальностей, требуемыхъ закономъ, если подлинность акта не оспорена, не лишаетъ письменное условіе силы доказательства (Сб. 1867 г. — 43 и 232; 1868 г. — 156, 379 и 380 и 1870 г. — 1936).

39) Наемъ отдѣльныхъ подводъ, для перевозки людей и тяжестей, составляетъ по закону договоръ не личнаго, а имущественнаго найма, который можетъ быть заключенъ словесно (Сб. 1869 г. — 408).

40) Довѣренность должна заключать изложеніе порученія, возлагаемаго на повѣреннаго, и удостовѣреніе подлежащей власти въ подписи и самоличности довѣрителя; но исполненіе порученія можетъ быть основаніемъ взысканія, хотя бы письменнаго доказательства и не было представлено, если отвѣтчикъ не опровергалъ или не могъ опровергнуть даннаго имъ порученія (Сб. 1868 г. — 355; 1869 г. — 332 и 1870 г. — 261, 321, 470 и 1384).

Не останавливаясь на изслѣдованіи этихъ положеній, опредѣляющихъ приблизительно доктрину, принятую Гражданскимъ Кассаціоннымъ Департаментомъ, мы ограничимся для нашей цѣли только слѣдующими изъ этой доктрины выводами:

а) Письменная форма необходима безусловно, т. е. независимо отъ того, есть ли въ виду споръ или нѣтъ, только для пріобрѣтенія или отчужденія тѣхъ имущественныхъ правъ, относительно которыхъ, по роду самыхъ правъ, или по способу ихъ пріобрѣтенія или отчужденія, переходъ права осуществляется не иначе, какъ въ этой формѣ; таковы переходъ или ограниченіе права собственности на недвижимое имущество, установленіе или прекращеніе права залога или заклада на всякое имущество и переходъ какого либо имущественнаго права по духовному завѣщанію.

б) Во всѣхъ прочихъ сдѣлкахъ, для которыхъ установлена письменная форма, необходимость ея для полученія истцомъ удовлетворенія зависитъ отъ того, оспаривается ли отвѣтчикомъ сдѣлка. Если обѣ стороны признаютъ существованіе между ними словеснаго договора и утверждаютъ самое содержаніе его, то такой договоръ не можетъ быть отвергаемъ судомъ.

в) Свидѣтельскими показаніями нельзя доказывать существованіе и содержаніе тѣхъ *спорныхъ* сдѣлокъ, для которыхъ установлена письменная форма; но если сдѣлки эти заключены не съ цѣлью предоставленія кредита и искъ по нимъ не составляетъ взысканія по долговому обязательству, то споръ объ исполненіи такой сдѣлки можетъ быть разрѣшаемъ и на основаніи свидѣтельскихъ показаній.

г) Споры о такихъ сдѣлкахъ, для которыхъ не установлено исключительно письменной формы, могутъ быть разрѣшаемы по свободной оцѣнкѣ доказательствъ внутреннимъ убѣжденіемъ судей; но если и такая сдѣлка, по желанію сторонъ, облечена въ письменную форму, то существованіе и содержаніе ея не могутъ быть опровергаемы одними свидѣтельскими показаніями.

д) Нельзя опровергать свидѣтельскими показаніями сущность сдѣлокъ, укрѣпленныхъ письменными актами, установленнымъ порядкомъ совершенными; но дозволяется прибѣгать къ свидѣтельскимъ показаніямъ для приведенія въ извѣстность и разъясненія событій, предшествовавшихъ сдѣлкѣ и сопровождавшихъ ее, какимъ бы порядкомъ она ни была совершена.

Обращаемъ особенное вниманіе на послѣднее правило, какъ дающее возможность парализировать дѣйствіе формальныхъ доказательствъ въ тѣхъ случаяхъ, когда, по словамъ составителей судебныхъ уставовъ, доказательства эти служили бы къ соблазнительному перевѣсу истины формальной надъ матеріальною (суд. уст. съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны, часть первая, стр. 227). Дѣйствительно, если гражданскій судъ, при разборѣ спора о формальной сдѣлкѣ, усмотритъ изъ свидѣтельскихъ показаній, что она сопровождалась какимъ либо обманомъ или злоупотребленіемъ довѣрія, то отъ него зависитъ, даже и въ томъ случаѣ, когда разрѣшеніе спора не останавливается, передать уголовное обстоятельство на разсмотрѣніе суда уголовнаго (уст. гр. суд. ст. 8), которому можетъ быть предъявленъ и гражданскій искъ о вознагражденіи за вредъ или убытки, причиненные преступнымъ дѣйствіемъ, на сколько такой искъ не будетъ противорѣчить рѣшенію гражданскаго суда (уст. уг. суд. ст. 29).

III.

Вышеизложенныя, извлеченныя изъ рѣшеній Кассаціоннаго Сената, положенія, какъ вытекающія изъ основнаго начала укрѣпленія имущественныхъ правъ, должны сохранять свою силу во всѣхъ случаяхъ, не исключая и тѣхъ, въ которыхъ въ область гражданскихъ сдѣлокъ вторгаются дѣйствія, имѣющія преступный характеръ. Дѣйствительно, если государство, для огражденія спокойнаго пользованія каждымъ своими имущественными правами и для предупрежденія ябедническихъ исковъ и тяжбъ, признало необходимымъ, чтобы тѣ имущественныя права, которыя оно считаетъ болѣе важными или болѣе поддающимися спорамъ, были укрѣпляемы письменными актами, совершаемыми въ предписанномъ порядкѣ, дабы они могли служить предустановленными доказательствами соотвѣтствующихъ имъ правъ,—то нельзя предполагать, чтобы то же государство допускало возможность обходить это коренное правило своей политики. Поэтому нельзя признать достаточнымъ одного указанія на какое либо преступное дѣйствіе при совершеніи или исполненіи имущественной сдѣлки, чтобы допустить разборъ спора объ этой сдѣлкѣ не по правиламъ, установленнымъ для дѣлъ гражданскихъ, по которымъ правосудіе ограждается системою предустановленныхъ доказательствъ.

Законодательство наше устранило всякій поводъ къ разбору гражданскимъ судомъ уголовнаго обвиненія, воспрещая безусловно присоединять къ дѣлу гражданскому уголовное обвиненіе, для совмѣстнаго разсмотрѣнія и рѣшенія обоихъ предметовъ въ порядкѣ гражданскаго суда, и указывая, что даже обнаруженіе преступнаго дѣйствія при разсмотрѣніи дѣла въ судѣ гражданскомъ не освобождаетъ уголовный судъ отъ надлежащаго производства, для опредѣленія уголовной отвѣтственности обвиняемаго (уст. гражд. суд. ст. 5—8; уст. угол. суд.

ст. 6, 7 и 28). Такъ смотритъ на отношенія гражданскаго суда къ уголовному обвиненію Гражданскій Кассаціонный Департаментъ (Сб. рѣшен. 1869 г. — 39). Рѣшеніями этого Департамента разъяснено: 1) что первоначальное направленіе каждаго дѣла обусловливается характеромъ и свойствомъ первоначальнаго заявленія, и слѣдовательно дѣло, возбужденное гражданскимъ искомъ, должно получить направленіе въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства, а за тѣмъ уже отъ усмотрѣнія суда зависитъ обратить дѣло къ уголовному порядку, на основаніи ст. 8 уст. гр. суд. (Сб. 1870 г. — 625 и 903); 2) что уголовный судъ, разсматривая уголовное дѣяніе или событіе, переданное на его обсужденіе гражданскимъ судомъ, не входитъ въ разсмотрѣніе существа гражданской сдѣлки, возбудившей уголовное преслѣдованіе, и вообще вопросовъ, подлежащихъ разрѣшенію на основаніи гражданскаго права и въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства; слѣдовательно при опредѣленіи потомъ гражданскимъ судомъ обязательной силы и значенія оспариваемаго акта, приговоръ уголовнаго суда обязателенъ только въ отношеніи тѣхъ уголовныхъ обвиненій и обстоятельствъ, которыя разсмотрѣны и признаны подложными, или, вообще, имѣющими преступное свойство (Сб. 1870 г. — 235); 3) что судъ гражданскій можетъ, вопреки заключенію прокурора, опредѣлить о передачѣ уголовнаго обстоятельства въ уголовный судъ и о пріостановленіи дѣла гражданскаго, разрѣшеніе котораго зависитъ, по его мнѣнію, отъ разсмотрѣнія уголовнаго обстоятельства, и 4) что и прокурскій надзоръ можетъ возбудить преслѣдованіе противъ преступнаго дѣянія, имѣющаго связь съ гражданскимъ дѣломъ, безъ сообщенія судебнаго мѣста, въ которомъ это дѣло разсматривается (Сб. 1869 г. — 613). Намъ кажется, что это послѣднее мнѣніе не можетъ быть принято безусловно. Во-первыхъ, нельзя допустить, чтобы во время производства гражданскаго дѣла, въ обстоятельствахъ котораго встрѣчается противозаконное дѣйствіе, прокурорскій надзоръ имѣлъ право возбудить уголовное преслѣдованіе за это дѣй-

ствіе, не выждавъ рѣшенія дѣла въ гражданскомъ судѣ. Судебные уставы заключаютъ въ себѣ положительныя правила, имѣющія очевидною цѣлью предупредить несогласныя между собою рѣшенія по одному и тому же дѣлу въ судахъ гражданскомъ и уголовномъ (уст. гр. суд. ст. 5—8; уст. угол. суд. ст. 7, 27, 29, 30 и 542 п. 3), а если допустить параллельное производство по одному и тому же предмету въ судахъ гражданскомъ и уголовномъ, то правилъ этихъ не возможно будетъ соблюсти, да и самъ прокурорскій надзоръ будетъ стѣсненъ въ сообщеніи гражданскому суду своего заключенія по тому обстоятельству, по которому имъ возбуждено уже уголовное преслѣдованіе (уст. гражд. суд. ст. 179 и 343 п. 5). Во-вторыхъ, даже по рѣшеніи гражданскаго дѣла, прокурорскій надзоръ не всегда можетъ, по собственному усмотрѣнію, возбудить уголовное преслѣдованіе противъ дѣянія, имѣющаго связь съ этимъ дѣломъ. Рѣшеніе гражданскимъ судомъ подлежащихъ его разсмотрѣнію вопросовъ обязательно для уголовнаго суда въ отношеніи дѣйствительности и свойства событія или дѣянія (уст. угол. суд. ст. 29); слѣдовательно, если рѣшеніемъ гражданскаго суда признаны такіе факты и обстоятельства, которые составляютъ отрицаніе объективныхъ признаковъ заявленнаго преступленія, или несовмѣстны съ ними, то прокурорскій надзоръ едва ли можетъ выступить съ обвиненіемъ въ этомъ преступленіи, не нарушая правила о непоколебимости рѣшеній, вошедшихъ въ законную силу. Но само собою разумѣется, что въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ гражданскій судъ, не дѣлая заключенія о передачѣ заявленнаго уголовнаго обвиненія въ уголовный судъ, не отрицаетъ однако ни прямо, ни косвенно, тѣхъ фактовъ и обстоятельствъ, которые служатъ объективными признаками обвиненія,—прокурорскій надзоръ не можетъ считать себя стѣсненнымъ въ начатіи уголовнаго преслѣдованія противъ обвиняемаго. Не можетъ быть сомнѣнія и въ томъ, что сообщеніе прокурорскому надзору гражданскимъ судомъ объ усмотрѣнныхъ имъ въ граж-

данскомъ дѣлѣ объективныхъ признакахъ преступленія, преслѣдуемаго по закону не зависимо отъ воли частныхъ лицъ, обязательно для прокурорскаго надзора только въ отношеніи къ начатію уголовнаго производства, но не можетъ стѣснять обвинительную власть въ прекращеніи установленнымъ порядкомъ этого производства, если въ дѣлѣ не окажется тѣхъ субъективныхъ признаковъ, въ разсмотрѣніе которыхъ гражданскій судъ не могъ входить, но присутствіе которыхъ необходимо для положительнаго обвиненія.

Далеко не такъ опредѣлительно указаны въ нашемъ законодательствѣ отношенія уголовнаго суда къ встрѣчающимся въ уголовныхъ дѣлахъ вопросамъ гражданскаго права; далеко не такъ безусловно воспрещается уголовному суду входить въ разсмотрѣніе этихъ вопросовъ.

Идя отъ той мысли, что всякое преступленіе противъ личности или собственности частныхъ лицъ можетъ служить основаніемъ не только уголовнаго иска о наказаніи, но также и гражданскаго иска о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, — слѣдовательно при раздѣльномъ разсмотрѣніи обоихъ исковъ, одного послѣ другаго, почти каждое преступленіе этого рода влекло бы за собою два дѣла, или два отдѣльныя производства, при чемъ растрачивалась бы непроизводительно дѣятельность судебныхъ установленій, увеличивались бы судебныя издержки и отдалялось бы удовлетвореніе потерпѣвшихъ лицъ,—законодательство наше, по примѣру другихъ законодательствъ, допускаетъ присоединеніе гражданскаго иска о вознагражденіи къ уголовному иску о наказаніи (уст. угол. суд. ст. 6 и 7; уст. гр. суд. ст. 5—7). Въ этихъ видахъ, уставъ уголовнаго судопроизводства дѣлаетъ нѣкоторыя указанія на счетъ порядка, въ которомъ уголовнымъ судомъ должны быть рѣшаемы гражданскіе иски. Указанія эти состоятъ существенно въ томъ: 1) что въ дѣлахъ, разсматриваемыхъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, послѣдніе, какъ судьи исключительно вопросовъ факта

и виновности въ уголовномъ обвиненіи (учр. суд. уст. ст. 7), не должны участвовать въ рѣшеніи гражданскаго иска, о которомъ пренія происходятъ и вопросы поставляются не прежде, какъ по воспослѣдованіи уже рѣшенія присяжныхъ (уст. угол. суд. ст. 743, 746 и 761); 2) что вопросы матеріальнаго права должны быть рѣшаемы на основаніи существующихъ въ гражданскихъ законахъ постановленій о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ или проступкомъ (уст. угол. суд. ст. 779), и 3) что процессуальные вопросы о фактахъ, дающихъ право и опредѣляющихъ вознагражденіе, должны быть рѣшаемы согласно съ выводами изъ уголовной стороны дѣла, а именно согласно съ отвѣтами на вопросы о томъ: совершилось ли событіе преступленія, было ли оно дѣяніемъ подсудимаго и какого свойства это дѣяніе (уст. угол. суд. ст. 30). Хотя послѣднее указаніе сдѣлано въ виду тѣхъ случаевъ, когда гражданскія послѣдствія дѣянія, бывшаго предметомъ уголовнаго суда, разсматриваются потомъ отдѣльно судомъ гражданскимъ (уст. угол. суд. ст. 7; уст. гражд. суд. ст. 5 и 6); но если приговоръ уголовнаго суда въ означенныхъ отношеніяхъ обязателенъ даже для другаго, гражданскаго суда, то тѣмъ болѣе обязателенъ онъ для суда, постановившаго приговоръ и долженствующаго вывести изъ него гражданскія послѣдствія,— иначе объ части рѣшенія, одно по уголовному, а другое по гражданскому иску, находились бы между собою въ противорѣчіи.

Вышеприведенныхъ указаній закона, какъ показываетъ кассаціонная практика, далеко недостаточно для разрѣшенія уголовнымъ судомъ различныхъ гражданскихъ исковъ, связанныхъ съ уголовнымъ обвиненіемъ. Конечно, нѣтъ основанія полагать, что уголовный судъ и въ рѣшеніи гражданскаго иска не стѣсненъ никакими предустановленными доказательствами, а долженъ руководствоваться тѣмъ общимъ правиломъ, что уголовные судьи опредѣляютъ вину или невинность подсудимаго по внутреннему своему убѣжденію, осно-

ванному на обсужденіи въ совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла (уст. угол. суд. ст. 766). Самъ законъ относитъ это правило лишь къ опредѣленію вины или невинности подсудимаго, и потому оно не можетъ быть примѣняемо къ другимъ предметамъ дѣла, подлежащимъ рѣшенію по правиламъ, для нихъ постановленнымъ. Для гражданскихъ же исковъ установлены закономъ опредѣленные способы доказыванія, которые должны имѣть одинаковую силу, гдѣ бы такіе иски ни разсматривались, ибо всякой гражданскій искъ долженъ быть разрѣшаемъ по тѣмъ правиламъ, коими спорное право ограждено не только съ матеріальной, но и съ процессуальной стороны. Какъ ни ясно это положеніе, но примѣненіе его сопряжено съ большими затрудненіями, проистекающими главнымъ образомъ изъ того, что составители нашихъ судебныхъ уставовъ, по неимѣнію въ виду достаточныхъ практическихъ данныхъ и по многосложности вопроса о порядкѣ разрѣшенія различнаго рода гражданскихъ исковъ, связанныхъ съ уголовнымъ обвиненіемъ, нашли, что будетъ осторожнѣе и благоразумнѣе ограничиться лишь нѣкоторыми краткими указаніями на этотъ вопросъ, который впослѣдствіи можетъ быть разработанъ съ бо́льшею основательностью по даннымъ новой судебной практики. Недомолвка закона состоитъ въ томъ, что не всѣ гражданскіе иски о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ или проступкомъ, такъ просты, что рѣшеніе ихъ составляетъ лишь выводъ изъ уголовнаго дѣла; напротивъ, есть много такихъ гражданскихъ исковъ, рѣшеніе которыхъ должно быть сложнымъ результатомъ какъ уголовнаго дѣла, такъ и гражданской сдѣлки, бывшей предметомъ преступленія или имѣющей съ нимъ существенную связь. Въ этихъ случаяхъ гражданскіе вопросы весьма часто обусловливаютъ вопросы уголовные, и потому первые должны быть рѣшаемы прежде вторыхъ, а рѣшеніе вторыхъ должно быть постановляемо на основаніи или по крайней мѣрѣ въ виду рѣшенія первыхъ. Чтобы и въ такихъ случаяхъ вопросы гражданскіе рѣшаемы были судомъ уголовнымъ, безъ затруд-

ненія, слѣдовало бы установить соотвѣтствующій этому порядокъ, въ которомъ уголовный судъ разрѣшалъ бы прежде всего вопросы гражданскаго права. Но въ томъ-то и состоитъ затрудненіе, что подобный порядокъ не указанъ, да едва ли и можетъ имѣть примѣненіе къ дѣламъ, рѣшаемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, которыхъ избраніе не обусловливается требованіемъ отъ нихъ спеціальныхъ юридическихъ свѣдѣній. Понятно, что присяжные могли бы принимать участіе въ рѣшеніи гражданскихъ вопросовъ лишь при строгомъ отдѣленіи вопросовъ фактическихъ отъ вопросовъ юридическихъ, а это, какъ извѣстно, весьма затруднительно въ той сферѣ, въ которой имѣютъ мѣсто и силу законныя предположенія и предустановленныя доказательства. Для разрѣшенія уголовнымъ судомъ, съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, гражданскихъ вопросовъ, обусловливающихъ преступленіе или проступокъ, необходимо было бы или точное опредѣленіе отношеній къ этимъ вопросамъ какъ судей, такъ и присяжныхъ засѣдателей, подобно тому, какъ эти отношенія установлены англо-американскою юриспруденціею въ дѣлахъ чисто гражданскихъ, или же положительное указаніе на то, что такіе вопросы, во всемъ ихъ объемѣ, разрѣшаются исключительно судьями, рѣшеніе которыхъ предлагается присяжнымъ засѣдателямъ, какъ условіе къ разрѣшенію ими уголовнаго обвиненія, зависящаго отъ гражданскаго вопроса. Но и затѣмъ въ первомъ случаѣ присяжные засѣдатели участвовали бы въ рѣшеніи гражданскаго дѣла, вопреки основному положенію, недопускающему участія ихъ въ дѣлахъ этого рода (учр. суд. уст. ст. 7), а во второмъ случаѣ присяжные были бы связаны въ постановленіи рѣшенія по своему убѣжденію предварительнымъ рѣшеніемъ судей, не вошедшимъ еще въ законную силу, что было бы не согласно съ ихъ значеніемъ и съ предоставленною имъ законами властью (уст. угол. суд. ст. 666, 801, 803 и 804).

Такимъ образомъ, въ виду, съ одной стороны, необходимости сохранить для вопросовъ гражданскаго права установлен-

ные для нихъ способы доказыванія, а съ другой—невозможности допустить участіе въ рѣшеніи этихъ вопросовъ присяжныхъ засѣдателей и, вообще, опредѣлить, помимо законодательной власти, порядокъ разрѣшенія тѣхъ гражданскихъ вопросовъ, которыми обусловливаются вопросы уголовные, наша кассаціонная практика пришла къ заключенію, что во всѣхъ дѣлахъ, въ которыхъ встрѣчаются такіе вопросы, за нѣкоторыми лишь исключеніями, рѣшенію уголовнымъ судомъ вопросовъ уголовныхъ должно предшествовать рѣшеніе гражданскимъ судомъ вопросовъ гражданскихъ.

Въ общихъ положеніяхъ устава уголовнаго судопроизводства указаны только самые очевидные случаи зависимости уголовнаго обвиненія отъ рѣшенія вопросовъ гражданскаго права, а именно случаи зависимости обвиненія отъ опредѣленія правъ состоянія, или собственности на недвижимое имущество, или же свойства несостоятельности обвиняемаго (ст. 27). Въ виду вышеизложенныхъ соображеній, кассаціонная практика вынуждена была принять этотъ законъ не въ смыслѣ опредѣленія или исчисленія всѣхъ случаевъ, для которыхъ установленъ особенный порядокъ разсмотрѣнія дѣла сначала въ гражданскомъ, а потомъ въ уголовномъ судѣ, но въ смыслѣ установленія особаго порядка для дѣлъ, имѣющихъ характеръ означенныхъ случаевъ. Такъ, Гражданскій Кассаціонный Департаментъ рѣшеніями своими разъяснилъ: *съ одной стороны*, что пріостановленіе уголовнаго дѣла можетъ имѣть мѣсто не только тогда, когда рѣшеніе его зависитъ отъ разрѣшенія судомъ вопроса о правѣ собственности на недвижимое имущество, но въ нѣкоторыхъ случаяхъ и тогда, когда рѣшеніе дѣла зависитъ отъ разрѣшенія вопроса о правѣ собственности на движимое имущество (Сб. рѣшен. 1869 г.— 1206), а *съ другой*, что не всякій обманъ преслѣдуется судомъ уголовнымъ, и рѣшеніе вопроса о томъ, представляется ли основаніе къ возбужденію уголовнаго преслѣдованія по дѣлу, разсматриваемому въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства, зависитъ въ каждомъ данномъ случаѣ отъ ближай-

шаго усмотрѣнія суда (Сб. 1870 г.—71). Такъ, Уголовный Кассаціонный Департаментъ многочисленными опредѣленіями, сведенными по дѣлу Колтовскаго (Сб. 1869 г.—767), разъяснилъ, что во всѣхъ дѣлахъ, въ которыхъ обусловливающіе обвиненіе вопросы гражданскаго права доказываются письменными актами или, вообще, требуютъ по закону предустановленныхъ доказательствъ, уголовное преслѣдованіе не возбуждается, а возбужденное прекращается до разрѣшенія спорнаго предмета судомъ гражданскимъ. Но если обвиненіе зависитъ отъ права собственности на движимое имущество, или отъ права по такимъ договорамъ и обязательствамъ, которые имѣютъ законную силу и при словесномъ ихъ заключеніи, безъ письменнаго удостовѣренія, т. е. по договорамъ и обязательствамъ, существованіе, содержаніе и исполненіе которыхъ можетъ быть доказываемо, *по закону*, посредствомъ свидѣтельскихъ показаній, то обусловливающій обвиненіе вопросъ разрѣшается самимъ уголовнымъ судомъ. Равномѣрно предварительнаго разсмотрѣнія дѣла въ гражданскомъ судѣ не требуется въ тѣхъ случаяхъ, когда преступное дѣяніе было причиною совершенія, измѣненія или прекращенія договора или обязательства, или же причиною изчезновенія письменнаго о томъ доказательства.

Нельзя сказать, чтобы Уголовный Кассаціонный Департаментъ строго держался этого правила. Въ сборникѣ кассаціонныхъ рѣшеній можно встрѣтить такія опредѣленія, которыя, повидимому, основаны на томъ соображеніи, что всѣ дѣйствія и упущенія, предусмотрѣнныя карательнымъ закономъ, могутъ быть во всякомъ случаѣ предметомъ непосредственнаго уголовнаго иска. Между тѣмъ карательный законъ опредѣляетъ только составъ преступленія и наказаніе, которому оно подвергаетъ виновныхъ, независимо отъ порядка, которымъ преступленіе обнаружено; слѣдовательно карательный законъ даетъ опредѣленія не только на тотъ случай, когда дѣло возбуждено непосредственно въ уголовномъ порядкѣ, а также и на случай передачи обвиненія изъ гражданскаго суда въ уголовный

(уст. гражд. суд. ст. 8). Поэтому одно указаніе карательнаго закона на какое либо дѣйствіе вовсе не ведетъ къ заключенію, что по обвиненію въ этомъ дѣйствіи можно начать непосредственно уголовный искъ, хотя бы сдѣлка, обусловливающая уголовное обвиненіе, и не была еще разсмотрѣна гражданскимъ судомъ. Это вопросъ процессуальный, разрѣшеніе котораго надо искать не въ карательныхъ законахъ, не касающихся порядка судопроизводства, а въ законахъ о судопроизводствѣ (уголовномъ и гражданскомъ), которые заключаютъ въ себѣ основанія къ опредѣленію порядка разрѣшенія тѣхъ случаевъ, когда уголовное обвиненіе встрѣчается съ вопросами гражданскаго права въ одномъ и томъ же дѣлѣ.

Для разъясненія доктрины, которой, если не исключительно, то по крайней мѣрѣ въ огромномъ большинствѣ случаевъ, держался Уголовный Кассаціонный Департаментъ, укажемъ на примѣненіе этой доктрины къ разнымъ случаямъ столкновенія уголовнаго обвиненія съ гражданскимъ правомъ.

Всѣ различныя комбинаціи уголовнаго обвиненія съ гражданскимъ искомъ, или съ правомъ на этотъ искъ, могутъ быть сведены къ слѣдующимъ категоріямъ:

первая категорія: уголовное обвиненіе, не касаясь никакой сдѣлки, составляетъ исключительное основаніе права на вознагражденіе за вредъ или убытки, причиненные преступнымъ дѣйствіемъ;

вторая категорія: уголовное обвиненіе составляетъ основаніе спора о недѣйствительности какой либо сдѣлки, какъ сопровождавшейся нарушеніемъ свободы произвола и согласія;

третья категорія: уголовное обвиненіе представляется поводомъ къ требованію о возстановленіи сдѣлки, письменное доказательство которой уничтожено преступнымъ образомъ;

четвертая категорія: уголовное обвиненіе, не составляя основанія гражданскаго иска, имѣетъ съ нимъ существенную связь и можетъ имѣть вліяніе на его разрѣшеніе;

пятая категорія: связь уголовнаго обвиненія съ граждан-

скимъ искомъ не на столько существенна, чтобы гражданское дѣло не могло быть рѣшено независимо отъ уголовнаго;

шестая категорія: уголовное обвиненіе обусловливается рѣшеніемъ спорнаго гражданскаго вопроса о силѣ и значеніи той гражданской сдѣлки, отъ дѣйствительности и свойства которой зависитъ основательность обвиненія;

седьмая категорія: уголовное обвиненіе обусловливается правомъ собственности на имущество или фактическимъ владѣніемъ.

Въ первыхъ трехъ категоріяхъ рѣшеніе по уголовному обвиненію, обусловливая собою гражданскій искъ, имѣетъ для него значеніе преюдиціальнаго (предсудимаго) вопроса, подлежащаго сужденію прежде гражданскаго иска. Въ четвертой категоріи уголовное обвиненіе имѣетъ тоже значеніе по обнаруженной въ гражданскомъ дѣлѣ зависимости его отъ уголовнаго обстоятельства. Въ пятой категоріи, по отсутствію существенной связи между уголовнымъ обвиненіемъ и гражданскимъ искомъ, они могутъ быть рѣшены независимо одинъ отъ другаго и ни одно изъ нихъ не имѣетъ значенія преюдиціальнаго вопроса для другаго. Въ шестой и седьмой категоріяхъ гражданскій вопросъ, обусловливая обвиненіе, имѣетъ для него значеніе вопроса преюдиціальнаго, подлежащаго предварительному сужденію.

Въ случаяхъ первой категоріи рѣшеніе по уголовному обвиненію должно предшествовать гражданскому иску, независимо отъ того, присоединяется ли гражданскій искъ къ уголовному дѣлу, или предъявляется особо въ судѣ гражданскомъ (уст. угол. суд. ст. 6 и 7; уст. гражд. суд. ст. 5 и 6). Изъятія изъ этого общаго правила допускаются только въ случаяхъ прекращенія уголовнаго дѣла по законнымъ причинамъ, погашающимъ уголовное преслѣдованіе (уст. угол. суд. ст. 16—18 и 20); прекращеніе же уголовнаго дѣла по недостаточности уликъ не составляютъ, въ строгомъ смыслѣ, изъятія изъ общаго правила, потому что въ такомъ случаѣ упадаетъ самое обвиненіе. Случаи первой категоріи представляютъ пор-

мальное сочетаніе уголовнаго обвиненія съ гражданскимъ искомъ, предусмотрѣнное въ законахъ о порядкѣ предъявленія исковъ объ удовлетвореніи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ или проступкомъ.

Случаи второй категоріи представляютъ обвиненіе въ такомъ преступномъ дѣйствіи, изъ котораго выводится требованіе объ уничтоженіи сдѣлки, совершенной не добровольно, а подъ вліяніемъ или посредствомъ этого дѣйствія. Съ перваго взгляда кажется, что эти требованія, какъ принадлежащія къ предметамъ гражданскаго судопроизводства, должны быть предъявляемы непремѣнно въ гражданскомъ судѣ. Но если принять во вниманіе зависимость такихъ требованій отъ вопроса, дѣйствительно ли произволъ и согласіе были нарушены преступнымъ образомъ, а также то, что на этотъ вопросъ въ большей части случаевъ можетъ отвѣчать только уголовный судъ, приговоръ котораго долженъ служить основаніемъ гражданскому требованію, слѣдовательно въ естественномъ порядкѣ долженъ предшествовать рѣшенію о послѣднемъ, то нельзя не допустить начатія подобныхъ дѣлъ непосредственно въ уголовномъ судѣ не только тогда, когда судебное преслѣдованіе ограничивается лишь возбужденіемъ личной отвѣтственности за преступное нарушеніе свободы произвола, но равно и тогда, когда къ этому присоединяется требованіе объ опредѣленіи гражданскихъ послѣдствій такого нарушенія. Но при этомъ уголовный судъ долженъ имѣть въ виду: а) что возбужденіе уголовнаго преслѣдованія за нарушеніе свободы произвола въ такой сдѣлкѣ, которая уже разсматривается въ гражданскомъ судѣ, можетъ имѣть мѣсто только по требованію этого суда— иначе параллельнымъ производствомъ по одному и тому же предмету въ разныхъ судахъ будутъ нарушены правила, ограждающія согласіе судебныхъ рѣшеній между собою (уст. угол. суд. ст. 29 и 30); б) что пропускъ срока, назначеннаго въ законахъ гражданскихъ (ст. 703 съ прим. по прод. 1868 г.), для принесенія жалобы на принужденіе къ какой либо сдѣлкѣ, не долженъ стѣснять уголовный судъ въ принятіи такой жа-

лобы, такъ какъ этотъ срокъ не соотвѣтствуетъ давности, погашающей преслѣдованіе по преступленіямъ этого рода (улож. о наказ. ст. 158 п. 1, 1686 и 1687); но само собою разумѣется, что если жалобщикъ не представитъ никакихъ уважительныхъ причинъ къ пропуску срока, установленнаго для заявленія о принужденіи, то и уголовный судъ не можетъ не усомниться въ справедливости жалобы; во всякомъ случаѣ уголовный судъ не долженъ принимать на себя опредѣленія гражданскихъ послѣдствій признаннаго имъ принужденія къ сдѣлкѣ, потому что разрѣшеніе этого вопроса зависитъ отъ формальныхъ условій и законныхъ предположеній, свойственныхъ спеціально гражданскому судопроизводству; хотя Гражданскій Кассаціонный Департаментъ разъяснилъ, что, въ случаѣ незаявленія въ теченіе недѣли о принужденіи къ выдачѣ акта, не можетъ быть возбуждено уголовное преслѣдованіе (Сб. 1868 г.—363 и 1870 г.—465 и 1581), но мы полагаемъ, что это условіе можетъ относиться лишь къ требованію уничтоженія акта, а не къ требованію наказанія за такое преступленіе, преслѣдованіе котораго въ уголовныхъ законахъ не обусловлено другимъ срокомъ, кромѣ срока давности; в) что дѣло о подлогѣ можетъ быть начато непосредственно въ уголовномъ судѣ, когда выводится прямое обвиненіе кого либо или въ подлогѣ акта, или же въ пріобрѣтеніи или употребленіи завѣдомо подложнаго акта; но одно опороченіе самаго акта, какъ подложнаго, безъ предъявленія противъ кого либо прямаго обвиненія, составляетъ предметъ гражданскаго судопроизводства (уст. гражд. суд. ст. 555—565; рѣш. Гр. К. Д. 1869 г.—942); г) что обвиненіе въ нарушеніи свободы произвола въ какой либо сдѣлкѣ мошенническимъ обманомъ можетъ быть принято уголовнымъ судомъ, какъ это будетъ объяснено ниже, только при отсутствіи спора о силѣ и значеніи сдѣлки, требующей предустановленныхъ доказательствъ, и е) что уголовный судъ опредѣляетъ только непосредственныя гражданскія послѣдствія преступнаго дѣйствія, если не будетъ доказано намѣренія причинить, сверхъ того, какой либо болѣе отдален-

ный вредъ (зак. гражд. ст. 644 и 645), и ни въ какомъ случаѣ не касается правъ третьихъ лицъ по сдѣлкамъ, опороченнымъ преступленіями (уст. угол. ст. 778).

Случаи третьей категоріи представляютъ обвиненіе въ похищеніи, сокрытіи или истребленіи акта, могущаго служить доказательствомъ какого либо гражданскаго права, и требованіе о возстановленіи силы этого акта. Хотя уголовный судъ не въ правѣ отказаться отъ разсмотрѣнія подобнаго уголовнаго обвиненія, для опредѣленія личной отвѣтственности обвиняемаго, но тотъ же судъ не можетъ принять на себя возстановленія силы изчезнувшаго акта. Уголовный судъ, руководствуясь установленнымъ для него порядкомъ обсужденія послѣдствій преступнаго дѣянія (уст. угол. суд. ст. 761 — 764, 766 и 785), не имѣетъ возможности слѣдовать спеціальной процедурѣ гражданскихъ дѣлъ, и потому долженъ ограничиваться опредѣленіемъ только прямыхъ и непосредственныхъ послѣдствій преступнаго дѣянія, т. е. такихъ, которыя вытекаютъ изъ уголовнаго приговора, какъ изъ своего основанія; похищеніе же или истребленіе акта можетъ быть только поводомъ, а не основаніемъ требованія о возстановленіи такого акта, сила и содержаніе котораго должны быть доказаны установленнымъ порядкомъ на судѣ гражданскомъ (зак. гражд. ст. 827—833 и 910; уст. гражд. суд. ст. 409 п. 2).

Случаи четвертой и пятой категорій, предусмотрѣнные 8 ст. уст. гражд. суд., разбираются въ уголовномъ судѣ преимущественно по требованію или сообщенію суда гражданскаго, хотя нельзя отрицать того, что тѣ изъ нихъ, въ которыхъ обвиненіе состоитъ не въ выводѣ изъ существа гражданскаго дѣла, а въ дѣйствіи, имѣющемъ самостоятельное значеніе, могутъ быть предметомъ непосредственнаго уголовнаго преслѣдованія.

Къ шестой категоріи принадлежатъ тѣ случаи, когда опредѣленіе личной отвѣтственности за нарушеніе преступнымъ образомъ свободы произвола не можетъ имѣть мѣста до опредѣленія гражданскимъ судомъ силы и значенія той сдѣлки, къ

которой относится нарушеніе свободы произвола. Такъ, хотя обвиненія въ мошенничествѣ относятся къ нарушенію обманомъ свободы произвола въ какой либо сдѣлкѣ, въ обширномъ значеніи этого слова, но далеко не всѣ случаи этого рода могутъ быть предъявляемы непосредственно въ уголовномъ судѣ.

Здѣсь, при обсужденіи процессуальныхъ вопросовъ, было бы излишне входить въ подробное разсмотрѣніе юридическаго понятія о мошенничествѣ и о несовмѣстности съ нимъ тѣхъ обвиненій въ этомъ преступленіи, которыя не рѣдко предъявляются по случаю вовлеченія въ невыгодную или убыточную сдѣлку ложнымъ обѣщаніемъ, завѣдомо невѣрнымъ сужденіемъ или умышленнымъ искаженіемъ какою либо стороною смысла законовъ. Въ этихъ случаяхъ можетъ быть злоупотребленіе личнымъ довѣріемъ, ограждаемымъ правилами чести, а не законами положительнаго права, но, конечно, нѣтъ мошенническаго обмана, который, по юридическому о немъ понятію, состоитъ исключительно: или въ сообщеніи, съ умысломъ выманить у кого либо деньги или вещи, ложныхъ завѣдомо фактовъ, или же въ совершеніи, съ тѣмъ же умысломъ, фальшивыхъ дѣйствій (улож. ст. 1665—1676 и 1688; уст. о нак. ст. 173—176).

Но даже въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ дѣйствительно существуютъ сообщеніе ложныхъ фактовъ или употребленіе фальшивыхъ дѣйствій, для возбужденія уголовнаго преслѣдованія необходимо прежде удостовѣриться, есть ли причинная связь между этими лживыми поступками и передачею обвиняемому въ обманѣ какой либо вещи или какого либо обязательства, ибо при отсутствіи такой связи не будетъ на лицо существенныхъ признаковъ мошенничества—*похищенія чужаго движимаго имущества посредствомъ обмана* (улож. о нак. ст. 1665 и 1668). Не во всѣхъ сдѣлкахъ средствами обмана и выманиванія могутъ служить одни и тѣ же ложные факты или фальшивыя дѣйствія, а напротивъ, тотъ изъ этихъ лживыхъ поступковъ, который имѣетъ причинную связь съ отдачею денегъ въ заемъ мнимо состоятельному должнику, можетъ не имѣть такой связи съ отдачею ему денегъ въ даръ, и наобо-

ротъ, а равно лживый поступокъ, побудившій потерпѣвшаго къ отдачѣ своей вещи на сохраненіе или въ залогъ, можетъ не имѣть вовсе причинной связи съ продажею этой вещи и т. д. Поэтому если при отсутствіи или неясности письменнаго договора стороны показываютъ различно о дѣйствительности или свойствѣ той сдѣлки, по которой деньги или вещи перешли отъ одной изъ нихъ къ другой, или одна изъ нихъ выдала на себя обязательство другой, то для разрѣшенія вопроса о мошенничествѣ необходимо прежде опредѣлить силу и значеніе спорной сдѣлки, а такое опредѣленіе при указаніи хотя бы одной изъ сторонъ на сдѣлку, требующую предустановленныхъ доказательствъ, можетъ послѣдовать, какъ объяснено выше, только отъ гражданскаго суда. Сюда относятся тѣ случаи, когда сдѣлано указаніе, напримѣръ, на продажу вещи въ кредитъ, или на заемъ, или на закладъ, или на поклажу и т. п. Въ этихъ случаяхъ органы уголовнаго суда не должны принимать обвиненія въ мошенничествѣ до опредѣленія гражданскимъ судомъ силы и значенія сдѣлки, къ которой обманъ относится; гражданскій же судъ не можетъ отказаться отъ принятія иска объ уничтоженіи со всѣми послѣдствіями сдѣлки, заключенной при нарушеніи свободы произвола обманомъ, но можетъ только пріостановить гражданское дѣло, если не найдетъ возможнымъ разрѣшить его до разсмотрѣнія уголовнаго обстоятельства судомъ уголовнымъ (уст. гражд. суд. ст. 8). Но если обвиненіе въ мошенничествѣ, хотя и зависитъ отъ опредѣленія силы и значенія сдѣлки, къ которой оно относится, однако сдѣлка эта не принадлежитъ къ числу тѣхъ, для которыхъ по закону требуются непремѣнно предустановленныя доказательства, подъ опасеніемъ въ противномъ случаѣ недѣйствительности сдѣлки, то дѣло можетъ быть начато непосредственно въ уголовномъ судѣ. Сюда принадлежатъ тѣ случаи, когда обвиненіе въ мошенничествѣ относится къ даренію или куплѣ-продажѣ движимости на наличныя деньги, къ долгу, возникшему изъ заказа матеріаловъ или работъ и издѣлій, къ найму квартиры или меблированнаго помѣщенія, къ найму отдѣль-

ныхъ подводъ для перевозки людей и тяжестей, къ исполненію такого порученія, которое не отвергается противною стороною и т. п.

Къ случаямъ седьмой категоріи принадлежатъ: во-первыхъ, обвиненія въ присвоеніи, утайкѣ или растратѣ чужаго движимаго имущества, ввѣреннаго для сохраненія, употребленія или какого либо инаго назначенія, и во вторыхъ, обвиненія въ самоуправствѣ по поводу какого либо спорнаго имущества. При обвиненіяхъ перваго рода, если передача имущества обвиняемому оспаривается имъ, то нельзя удостовѣриться въ справедливости обвиненія прежде разрѣшенія гражданскаго спора: ибо если не было сдѣлки, т. е. передачи обвиняемому имущества для какого либо назначенія, то и не могло быть съ его стороны присвоенія, утайки или растраты ввѣреннаго ему имущества. При сужденіи о дѣлахъ этого рода должно имѣть въ виду: а) что одно неисполненіе сдѣлки, безъ отрицанія полученія по ней чужаго движимаго имущества, можетъ служить основаніемъ только гражданскаго иска по неисполненной сдѣлкѣ, и только тогда представляетъ основаніе къ обвиненію въ растратѣ, когда обвиняемому приписывается отчужденіе съ корыстною цѣлью ввѣренныхъ ему вещей или денегъ, или обращеніе ихъ вообще не по опредѣленному для нихъ назначенію; б) что если обвиняемый и отрицаетъ полученіе чужаго движимаго имущества по какой либо сдѣлкѣ, но сдѣлка эта не принадлежитъ къ числу тѣхъ, для которыхъ по закону требуются непремѣнно предустановленныя доказательства, то дѣло о присвоеніи или утайкѣ чужаго движимаго имущества можетъ быть начато непосредственно въ уголовномъ судѣ; в) что если обвиняемый въ присвоеніи или утайкѣ чужаго движимаго имущества отвергаетъ полученіе его по такой сдѣлкѣ, которая по закону требуетъ укрѣпленія ея предустановленными доказательствами, то подобное обвиненіе можетъ быть предъявлено въ уголовномъ судѣ не прежде, какъ по разрѣшеніи гражданскимъ судомъ вопросовъ относительно силы и исполненія сдѣлки. Такъ, безъ предварительнаго разрѣшенія гражданскимъ судомъ вопросовъ о дѣйствительности и исполненіи сдѣлки, уголовный

судъ не можетъ принять къ своему производству обвиненія въ присвоеніи или утайкѣ чужаго движимаго имущества, проданнаго въ кредитъ, или денегъ, данныхъ въ заемъ, или вещей, отданныхъ въ закладъ или на сохраненіе и т. п.

Обвиненія втораго рода представляются обыкновенно въ формѣ самовольнаго осуществленія своего права, а именно: или права собственности на вещь, находящуюся въ чужомъ владѣніи или пользованіи, или же долговаго права, въ обезпеченіе котораго самоуправецъ захватываетъ или задерживаетъ вещь своего должника. Очевидно, что для сужденія объ основательности обвиненія въ этихъ видахъ самоуправства, необходимо прежде всего разсмотрѣть: *съ одной стороны*, имѣлъ ли обвиняемый какое либо основаніе, въ правѣ собственности или долговомъ, требовать удовлетворенія отъ обладателя той вещи, которую онъ отнялъ, захватилъ или задержалъ, съ употребленіемъ насилія, а *съ другой стороны*, имѣлъ ли онъ возможность осуществить свое право законнымъ путемъ, не подвергаясь опасности лишиться необходимыхъ къ тому средствъ. Если такой возможности къ осуществленію своего права законнымъ путемъ не представлялось, и если обвиняемый немедленно заявилъ кому слѣдуетъ о принятыхъ имъ мѣрахъ къ защитѣ своего права, то въ поступкѣ его, конечно, нельзя признать преступнаго самоуправства. Хотя эти предварительныя соображенія принадлежатъ къ числу вопросовъ, подлежащихъ разрѣшенію на основаніи гражданскаго права и въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства, но какъ разрѣшеніе ихъ не требуетъ никакихъ особыхъ способовъ доказыванія, свойственныхъ только гражданскому суду, и какъ самоуправство воспрещается даже противъ незаконнаго фактическаго владѣнія, пока имущество не будетъ отсуждено и сдѣланы надлежащія о передачѣ его распоряженія (зак. гражд. ст. 531),—слѣдовательно вопросъ о правѣ собственности сводится обыкновенно къ вопросу о фактическомъ владѣніи, то при разсмотрѣніи подобныхъ объясненій едва ли можетъ встрѣтиться такой преюдиціальный вопросъ, который требовалъ бы обсужденія его не-

премѣнно гражданскимъ судомъ. Рѣшеніями Кассаціоннаго Сената (по Уголовному Департаменту) разъяснено: 1) что подъ самоуправствомъ разумѣется самовольное осуществленіе обвиняемымъ своего права, дѣйствительнаго или предполагаемаго, помимо установленныхъ на то властей и посредствомъ такихъ дѣйствій, которыя или сопровождались прямымъ насиліемъ, или по крайней мѣрѣ были предприняты въ присутствіи лица, оспаривающаго это право, и противъ выраженной имъ воли, и 2) что дѣла о такихъ проступкахъ могутъ быть начинаемы непосредственно уголовнымъ порядкомъ судопроизводства (Сб. 1869 г.—122, 321, 378 и 1870 г.—426, 466, 768, 1392 и 1543). Надо признаться, что Сенатъ очень строго относится къ проступкамъ этого рода и мало обращаетъ вниманія на то важное обстоятельство: представлялась ли обвиняемому возможность осуществить свое право законнымъ путемъ, не подвергаясь опасности лишиться необходимыхъ къ тому средствъ.

IV.

Посмотримъ теперь, на сколько тверды основанія принятой кассаціонною практикою доктрины относительно преюдиціальныхъ вопросовъ, подлежащихъ рѣшенію гражданскаго суда.

Изъ общаго положенія о томъ, что всякій споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ рѣшенію гражданскаго суда (уст. гражд. суд. ст. 1), законъ положительно и ясно указываетъ только на одно изъятіе—на факультативное право лица, потерпѣвшаго вредъ или убытокъ отъ преступленія или проступка, предъявить искъ, или въ уголовномъ судѣ при самомъ производствѣ уголовнаго дѣла, или въ судѣ гражданскомъ, по окончаніи уголовнаго производства по тому предмету, изъ коего искъ проистекаетъ (уст. гражд. суд. ст. 5—8). Изъятіе изъ общаго правила для исковъ этого рода совершенно понятно, такъ какъ они бо́льшею частью представляютъ прямое послѣдствіе преступныхъ дѣйствій и доказываются фактами, обнаруженными уголовнымъ производствомъ, слѣдовательно составляютъ естественное продолженіе дѣла, рѣшеннаго уголовнымъ судомъ; дѣйствительно дѣло продолжается только для опредѣленія того, что было безразлично для уголовной отвѣтственности, но что имѣетъ значеніе въ гражданскомъ искѣ (уст. гражд. суд. ст. 7; уст. угол. суд. ст. 30 и 31).

Не говоря уже о томъ, что, по общимъ юридическимъ основаніямъ, нельзя толковать въ распространительномъ смыслѣ никакого изъятія изъ общаго въ законахъ правила, слѣдуетъ замѣтить, что, даже независимо отъ этого соображенія, не представляе́тся достаточнаго основанія для примѣненія вышеприведеннаго закона, по аналогіи, къ разрѣшенію споровъ о гражданскихъ сдѣлкахъ, обусловливающихъ уголовное обвиненіе. Въ дѣлахъ перваго рода уголовное обвиненіе обусловливаетъ гражданскій искъ, и факты, обнаруженные уголовнымъ судо-

производствомъ, опредѣляютъ, если не всѣ, то по крайней мѣрѣ главныя основанія иска; въ дѣлахъ же втораго рода, наоборотъ, вопросы о силѣ и значеніи гражданской сдѣлки обусловливаютъ уголовное обвиненіе и разрѣшаются не по фактамъ уголовнаго обвиненія, а особыми способами доказыванія гражданскаго права.

Противъ такого вывода изъ устава гражданскаго судопроизводства возражаютъ, что въ уставѣ судопроизводства уголовнаго есть положительное указаніе на возможность разрѣшенія уголовнымъ судомъ споровъ о гражданскихъ сдѣлкахъ, обусловливающихъ уголовное обвиненіе; слѣдовательно указаніе это должно имѣть силу, хотя бы оно было несогласно съ выводами изъ устава гражданскаго судопроизводства. Это заключеніе было бы вѣрно, если бы указаніе устава уголовнаго судопроизводства было положительное и ясное. Но въ томъ-то и дѣло, что это указаніе видятъ лишь въ выводѣ изъ общаго положенія о случаяхъ, въ которыхъ уголовное преслѣдованіе не должно быть возбуждаемо до разрѣшенія вопроса о правахъ состоянія или собственности на недвижимое имущество, или же свойства несостоятельности обвиняемаго (уст. угол. суд. ст. 27), и упускаютъ изъ виду другое положеніе о томъ, что начатое уголовное дѣло можетъ быть прекращено или пріостановлено за неразсмотрѣніемъ гражданскимъ или духовнымъ судомъ вопросовъ, обусловливающихъ уголовное преслѣдованіе (ст. 277, 510 п. 3, 518, 523, 524, 534 и 542 п. 3), Между тѣмъ эти положенія не тожественны: первое изъ нихъ воспрещаетъ самое возбужденіе уголовнаго преслѣдованія впредь до разрѣшенія указанныхъ въ нихъ вопросовъ, обусловливающихъ такое преслѣдованіе, а второе указываетъ на возможность прекращенія или пріостановленія возбужденнаго уже уголовнаго преслѣдованія, когда оно окажется зависящимъ отъ неразсмотрѣнныхъ еще гражданскимъ или духовнымъ судомъ вопросовъ. Какіе именно случаи, кромѣ указанныхъ въ первомъ положеніи, могутъ быть поводомъ къ прекращенію или пріостановкѣ дѣла, на основаніи втораго положенія, законъ

умалчиваетъ, предоставляя опредѣленіе ихъ судебной практикѣ. Составители судебныхъ уставовъ избѣгали вообще тѣхъ подробностей, которыя трудно было опредѣлить съ надлежащею точностью, не имѣя въ виду данныхъ изъ судебной практики по началамъ новаго порядка судопроизводства.

Для разъясненія смысла дѣйствующихъ законовъ по этому предмету слѣдуетъ имѣть въ виду, что, при составленіи новыхъ судебныхъ уставовъ, всегда принимаемо было въ соображеніе самое практическое изъ западныхъ законодательствъ - французское, а въ немъ, какъ извѣстно, преюдиціальные для уголовнаго суда вопросы раздѣляются на двѣ категоріи: 1) на вопросы, препятствующіе началію уголовнаго иска (questions préjudicielles à l'action) и 2) на вопросы, препятствующіе постановленію уголовнаго приговора (questions préjudicielles au jugement). Французское законодательство и тамошняя судебная практика относятъ къ первымъ лишь вопросы о правахъ состоянія, а ко вторымъ, какъ вопросы административные, такъ и вопросы о всѣхъ вещныхъ правахъ на недвижимость (См. Traité de l'instruction criminelle par Faustin Hélie Tome III §§ 151—154, Tome VII §§ 507—513 и 559, Tome VIII § 649). Вышеозначенное раздѣленіе преюдиціальныхъ вопросовъ на двѣ категоріи имѣетъ практическое основаніе, такъ какъ есть вопросы, очевидно обусловливающіе уголовное обвиненіе и непремѣнно требующіе остановки уголовнаго преслѣдованія. и есть другіе вопросы, которыхъ связь съ уголовнымъ обвиненіемъ не безусловна и можетъ обнаружиться иногда лишь при разсмотрѣніи фактовъ даннаго случая, при чемъ окажется, можетъ ли уголовный судъ считать себя компетентнымъ въ разрѣшеніи этихъ вопросовъ. По этому составители нашихъ судебныхъ уставовъ приняли это раздѣленіе, но не послѣдовали примѣру французскаго законодательства въ распредѣленіи дѣлъ, которыя должны быть отнесены къ той или другой категоріи. Французское законодательство, увлекаясь цѣлями репрессивными, допускаетъ въ этихъ случаяхъ: во 1-хъ, начатіе уголовнаго преслѣдованія даже тогда, когда нѣтъ еще на лицо тѣхъ

объективныхъ признаковъ преступленія, которые могутъ обнаружиться лишь изъ разбора спорной сдѣлки, обусловливающей обвиненіе, и во 2-хъ, разсмотрѣніе присяжными засѣдателями гражданскихъ вопросовъ, въ противность общему принципу о томъ, чтобы не предлагать на ихъ разрѣшеніе вопросовъ права. Составители нашихъ судебныхъ уставовъ не нашли возможнымъ допустить ни изъятія изъ общихъ основаній къ уголовному преслѣдованію, ни изъятія изъ правила о предметахъ, подлежащихъ вѣдѣнію присяжныхъ засѣдателей. Въ послѣднемъ отношеніи они не могли послѣдовать примѣру французскаго законодательства и потому, что во Франціи вѣдомство суда присяжныхъ несравненно уже, чѣмъ у насъ; тамъ, какъ замѣчаетъ Faustin Hélie, подобныя дѣла весьма рѣдко подвергаются суду присяжныхъ, а у насъ разсмотрѣніе на судѣ присяжныхъ такихъ дѣлъ вовсе не рѣдкость.

Съ точки зрѣнія французскаго законодательства вопросы гражданскаго права, обусловливающіе уголовное обвиненіе, имѣютъ характеръ частныхъ вопросовъ, подлежащихъ, по общему принципу, разрѣшенію того уголовнаго суда, которому подсуденъ главный вопросъ обвиненія. Но если и можно такъ смотрѣть на гражданскіе вопросы, возбуждаемые отвѣтчикомъ въ видѣ отводовъ или возраженій, то уже никакъ нельзя распространять этого взгляда на тѣ случаи, въ которыхъ самъ уголовный истецъ предъявляетъ свои требованія, опираясь на какую либо гражданскую сдѣлку, оспариваемую отвѣтчикомъ. Притомъ во всѣхъ случаяхъ зависимости уголовнаго обвиненія отъ гражданскаго спора, вопросъ гражданскій долженъ быть разрѣшенъ прежде уголовнаго и рѣшеніе перваго должно служить основаніемъ рѣшенію втораго; слѣдовательно, при начатіи дѣла, слѣдуетъ смотрѣть на него съ точки зрѣнія гражданскаго судопроизводства, въ порядкѣ котораго долженъ быть разрѣшенъ первоначальный и обусловливающій обвиненіе вопросъ

И такъ, въ отношеніи къ порядку разрѣшенія дѣлъ, заключающихъ въ себѣ столкновеніе уголовнаго обвиненія съ гражданскимъ споромъ, между нашими уставами гражданскаго и

уголовнаго судопроизводства нѣтъ противорѣчія; какъ по первому уставу вопросы гражданскіе, обусловливающіе уголовное обвиненіе, не изъяты изъ вѣдомства гражданскаго суда, такъ и по второму уставу, неразрѣшеніе этихъ вопросовъ гражданскимъ судомъ препятствуетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ возбужденію уголовнаго преслѣдованія, а въ другихъ постановленію уголовнаго приговора.

Къ тому же заключенію приводятъ и другія соображенія. По общему положенію устава гражданскаго судопроизводства (ст. 4), судебныя установленія могутъ приступать къ производству гражданскихъ дѣлъ не иначе, какъ вслѣдствіе просьбы о томъ лицъ, до коихъ тѣ дѣла касаются. Но если въ случаяхъ столкновенія уголовнаго обвиненія съ гражданскимъ споромъ смотрѣть на дѣло преимущественно съ уголовной точки зрѣнія и предоставлять гражданскій вопросъ разрѣшенію уголовнаго суда, хотя бы обвиненіе зависѣло отъ рѣшенія этого вопроса, то при обвиненіи въ преступномъ дѣяніи, преслѣдуемомъ независимо отъ воли потерпѣвшихъ лицъ, дѣла этого рода возникали бы и по иниціативѣ лицъ прокурорскаго надзора, полицейскихъ и другихъ административныхъ властей (уст. угол. суд. ст. 2—5), т. е. публичные обвинители возбуждали бы дѣла, заключающія въ себѣ споръ о гражданскомъ правѣ, вопреки вышеприведенному началу гражданскаго судопроизводства.

При такомъ порядкѣ судопроизводства трудно было бы соблюсти и то общее положеніе, что гражданское дѣло разрѣшается не иначе, какъ въ порядкѣ состязательнаго производства (уст. гражд. суд. ст. 4, 13—27, 82 и 367—369). Не говоря уже о томъ, что публичные обвинители, въ стремленіи къ раскрытію справедливости уголовнаго обвиненія, вынуждены были бы требовать раскрытія фактовъ гражданскаго спора, обусловливающихъ обвиненіе, а требованія ихъ, относящіяся къ собранію доказательствъ, обязательны для судебныхъ слѣдователей (уст. угол. суд. ст. 281),—достаточно замѣтить, что самъ уголовный судъ имѣетъ у насъ характеръ слѣдственно-

обвинительный, при которомъ состязательный порядокъ не можетъ быть соблюденъ въ точности.

Въ виду какъ этихъ соображеній, такъ и отсутствія въ уставѣ уголовнаго судопроизводства какихъ либо указаній на порядокъ разрѣшенія уголовнымъ судомъ гражданскихъ вопросовъ, обусловливающихъ уголовное обвиненіе, и подлежащихъ, по этому, предварительному разрѣшенію, нельзя, кажется, не признать, что наша кассаціонная практика по дѣламъ этого рода опирается на разумныя и твердыя основанія. Здѣсь говорится преимущественно о практикѣ Уголовнаго Кассаціоннаго Департамента, такъ какъ Гражданскій Кассаціонный Департаментъ не имѣлъ еще поводовъ высказаться по этимъ дѣламъ категорически.

Если въ этомъ отношеніи можно въ чемъ либо упрекнуть нашу кассаціонную практику, то конечно не въ томъ, что она отступила отъ духа судебныхъ уставовъ и разума спеціальныхъ по этой части постановленій, для ослабленія уголовной репрессіи, а скорѣе въ томъ, что она не держится послѣдовательно принятыхъ ею принциповъ, и что въ стремленіи къ безотлагательной уголовной репрессіи допускаетъ отступленіе отъ этихъ принциповъ, т. е. допускаетъ непосредственное начатіе уголовнымъ порядкомъ такихъ дѣлъ, въ которыхъ рѣшеніе гражданскихъ вопросовъ, обусловливающихъ уголовное обвиненіе, не требуетъ особыхъ способовъ доказыванія, свойственныхъ только гражданскому суду. Въ этомъ отступленіи отъ общихъ принциповъ есть, конечно, свои неудобства, такъ какъ оно подчиняетъ начатіе дѣла въ гражданскомъ или уголовномъ судѣ не усмотрѣнію какихъ либо очевидныхъ признаковъ, а сложному соображенію о томъ, требуетъ ли гражданская сдѣлка, обусловливающая уголовное обвиненіе, предустановленныхъ доказательствъ, или не требуетъ. Но этихъ неудобствъ трудно избѣжать, не открывая широкаго пути къ возбужденію преюдиціальныхъ вопросовъ съ единственною цѣлью отсрочить уголовное преслѣдованіе.

Французское законодательство, какъ замѣчено выше, раз-

рубило этотъ гордіевъ узелъ тѣмъ положеніемъ, что изъ гражданскихъ правъ, обусловливающихъ уголовный приговоръ, только вещныя права на недвижимость требуютъ особаго предварительнаго рѣшенія въ гражданскомъ судѣ. Нѣкоторые французскіе юристы, чувствуя шаткость и непослѣдовательность этой доктрины, стараются объяснить ее, во-1-хъ, тѣмъ, что къ спеціальному вѣдомству гражданскаго суда принадлежатъ только вещныя права на недвижимость, а права на движимость разбираются и въ уголовномъ судѣ по поводу различныхъ преступленій противъ имущества, и во-2-хъ, тѣмъ, что уголовный судъ, разсматривая преюдиціальные вопросы гражданскаго права, разрѣшаетъ ихъ только въ видѣ предварительныхъ соображеній къ опредѣленію основательности уголовнаго обвиненія и не преграждаетъ тѣмъ пути къ открытію иска или спора по тому же праву въ гражданскомъ судѣ *). Но такое объясненіе не можетъ удовлетворить самой снисходительной критики. Почему къ спеціальному вѣдомству гражданскаго суда принадлежатъ только вещныя права на недвижимость? Развѣ споръ о договорномъ правѣ на недвижимость, а равно о правѣ на движимость, какъ вещномъ, такъ и договорномъ—словомъ всякій споръ о правѣ гражданскомъ — не принадлежитъ къ вѣдомству гражданскаго суда? Уголовный судъ, по общему принципу, разбираетъ не права на движимое имущество, а обвиненія въ преступленіяхъ противъ правъ на имущества, какъ движимое такъ и недвижимое. Если для огражденія нѣкоторыхъ имущественныхъ правъ отъ ябедническихъ притязаній требуются установленные законодательствомъ особые способы доказыванія, то возможно ли допустить менѣе осторожности въ огражденіи болѣе важныхъ интересовъ — личной отвѣтственности, обусловленной тѣми правами! Говорятъ, что на уголовномъ судѣ такія доказатель-

*) Traité de l'instruction criminelle par Faustin Hélie, Tome VII, §§ 512 и 559.

ства составляютъ только предварительныя соображенія. Но эти предварительныя соображенія рѣшаютъ участь обвиняемаго. Развѣ можно допустить, чтобы одно и тоже право разбиралось въ двухъ различныхъ судахъ и чтобы гражданскій судъ сплошь и рядомъ открывалъ неправильность осужденій, основанныхъ на неправильномъ разрѣшеніи уголовнымъ судомъ гражданской сдѣлки!

Нѣтъ, доктрина, принятая нашимъ Кассаціоннымъ Сенатомъ, несравненно разумнѣе и справедливѣе французской доктрины.

Говорятъ, какъ можно отвергать наличность условій для уголовнаго обвиненія, зависящаго отъ гражданскаго вопроса, когда по уголовному изслѣдованію, существенный для обвиненія фактъ гражданскаго права признанъ судомъ. Но развѣ могутъ почитаться достовѣрными такіе факты, которые обнаружены не установленными для нихъ способами доказыванія. Внутреннее убѣжденіе судей не составляетъ критерія истины въ тѣхъ дѣлахъ, въ которыхъ законодатель, въ виду настоящаго состоянія общественной нравственности и культуры, признаетъ достовѣрными лишь предустановленныя письменныя доказательства, не полагаясь на показанія свидѣтелей въ спорахъ о значительныхъ имущественныхъ интересахъ.

Не рѣдко также слышится опасеніе, что если дѣла, въ которыхъ уголовное обвиненіе зависитъ отъ обусловливающаго его вопроса гражданскаго права, начинать въ гражданскомъ судѣ, то уголовная репрессія ослабится, какъ потому, что на гражданскомъ судѣ труднѣе доказать наличность условій обвиненія, заключающихся въ вопросѣ о правѣ, такъ и потому, что гражданскій судъ, не считая своею непремѣнною обязанностью возбуждать уголовное обвиненіе, вытекающее изъ гражданскаго дѣла, не всегда возбуждаетъ такое обвиненіе. При этомъ обыкновенно замѣчаютъ, что ловкому плуту, успѣвшему склонить знакомое ему лицо къ дачѣ ему на слово денегъ въ займы или вещей на сохраненіе, стоитъ только запереться въ полученіи того или другаго, чтобы на граждан-

скомъ судѣ избавиться отъ всякой отвѣтственности. Но изъ этого слѣдуетъ только то, что въ имущественныхъ сдѣлкахъ нельзя руководствоваться однимъ личнымъ довѣріемъ, а должно ограждать свои права законными способами. Кто пренебрегаетъ данными ему закономъ средствами огражденія своихъ правъ, тотъ долженъ самъ себя винить въ дурныхъ послѣдствіяхъ своего легковѣрія и неблагоразумія. Если же допустить доказываніе такихъ сдѣлокъ, какъ заемъ или поклажа, посредствомъ услужливыхъ свидѣтелей, то плутъ истецъ всегда будетъ имѣть опасное средство не только требовать того, чего онъ никогда не давалъ, но и посадить на скамью подсудимыхъ самаго честнаго человѣка, неповиннаго ни въ чемъ и не сдѣлавшаго даже никакой неосторожности или неосмотрительности. Изъ этихъ двухъ золъ первое несравненно менѣе втораго и скорѣе можетъ быть допущено, если уже необходимо существованіе одного изъ нихъ. Впрочемъ, можно ли говорить о безнаказанности за такой проступокъ, который недоказанъ. Если условія обвиненія, заключающіяся въ вопросѣ о гражданскомъ правѣ, не могутъ быть признаны достовѣрными по установленнымъ для нихъ способамъ доказыванія, то значитъ этихъ условій вовсе не существуетъ и не можетъ быть рѣчи объ ослабленіи такимъ образомъ уголовной репрессіи. Но если такія условія скрываются лишь за формальною истиною, оставляя за собою слѣды преступныхъ дѣйствій, то гражданскій судъ, конечно, не упуститъ въ такомъ случаѣ передать дѣло на разсмотрѣніе суда уголовнаго (уст. гр. суд. ст. 8). Наконецъ, если гражданскій судъ, по упущенію или по неясности и недостаточности обнаружившихся въ гражданскомъ дѣлѣ объективныхъ признаковъ преступленія или проступка, не сообщитъ этихъ признаковъ органамъ уголовнаго суда, то, какъ объяснено выше, этимъ не преграждается путь ни частному, ни публичному обвиненію во всемъ, что не противно фактамъ, признаннымъ гражданскимъ судомъ.

Серьезнѣе было бы замѣчаніе на счетъ ослабленія уголовной репрессіи отсрочкою уголовнаго преслѣдованія, но важность этого замѣчанія чрезвычайно преувеличена. Безотлага-

тельность уголовнаго преслѣдованія по преступленіямъ и проступкамъ вообще имѣетъ главное основаніе въ томъ, что при допущеніи медленности въ уголовномъ судопроизводствѣ, могутъ изгладиться слѣды преступнаго дѣйствія и, вообще, сдѣлается затруднительнымъ собраніе доказательствъ и уликъ. Между тѣмъ въ дѣлахъ, возникающихъ изъ гражданскихъ сдѣлокъ, предварительное разсмотрѣніе въ гражданскомъ судѣ сдѣлки, обусловливающей уголовное обвиненіе, не представляетъ такой опасности, потому что въ дѣлахъ этого рода объективные признаки преступленія неминуемо обнаруживаются при самомъ разборѣ сдѣлки гражданскимъ судомъ, слѣдовательно приводятся въ извѣстность своевременно. Правда, законодательство наше относитъ преступленія этого рода къ числу тѣхъ, по которымъ уголовное преслѣдованіе не зависитъ отъ воли потерпѣвшихъ лицъ, а правило это трудно соблюсти при томъ порядкѣ, который возбужденіе уголовнаго преступленія поставляетъ въ зависимость отъ начатія потерпѣвшимъ лицомъ иска по нарушенной или неисполненной сдѣлкѣ. Но противъ этого замѣчанія можно указать: во-1-хъ, на то, что за немногими, опредѣленными въ законѣ, исключеніями, всѣ дѣла о мошенническомъ похищеніи, присвоеніи или растратѣ чужаго имущества, когда цѣна похищеннаго, присвоеннаго или растраченнаго не превышаетъ трехсотъ руб., подсудны мировымъ установленіямъ (уст. о наказ., налаг. мир. суд. ст. 173, 177 и 181), при которыхъ нѣтъ прокуратуры для публичнаго обвиненія (учр. суд. уст. ст. 124—136); слѣдовательно по этимъ дѣламъ возбужденіе уголовнаго преслѣдованія зависитъ почти исключительно отъ потерпѣвшихъ лицъ (уст. угол. суд. ст. 42—49), а во-2-хъ и главнымъ образомъ на то, что до разрѣшенія гражданской сдѣлки, обусловливающей обвиненіе въ мошенническомъ похищеніи, присвоеніи или растратѣ чужаго имущества, не можетъ быть въ наличности тѣхъ объективныхъ признаковъ преступленія, при отсутствіи которыхъ уголовное преслѣдованіе не имѣетъ положительнаго или твердаго основанія. Въ высшей степени несправедливо поставлять

въ состояніе обвиняемыхъ и сажать на скамью подсудимыхъ такія лица, относительно которыхъ можетъ существовать только одно предположеніе, что, по разсмотрѣніи спорной сдѣлки, окажутся объективные признаки преступленія,—несправедливо потому, что до разрѣшенія спора о дѣйствительности или свойствѣ спорной сдѣлки, обусловливающей уголовное обвиненіе, нѣтъ никакого основанія вѣрить болѣе обвинителю, чѣмъ обвиняемому, и доставлять болѣе огражденій первому, который не много теряетъ отъ возбужденія уголовнаго преслѣдованія по разсмотрѣніи спорной сдѣлки, тогда какъ послѣдній, въ случаѣ неосновательнаго привлеченія его къ уголовной отвѣтственности, несетъ безвинно такія стѣсненія и страданія, которыя останутся или вовсе невознагражденными, или будутъ вознаграждены только съ матеріальной ихъ стороны (уст. угол. суд. ст. 780—784).

Вообще, въ виду того, что имущественныя потери, понесенныя одною изъ сторонъ въ гражданской сдѣлкѣ отъ нарушенія ея противною стороною какимъ либо дѣйствіемъ, преступнымъ или непреступнымъ, могутъ быть вполнѣ вознаграждены рѣшеніемъ суда, и что дополнительное уголовное преслѣдованіе по тому же предмету установлено лишь на тѣ случаи, въ которыхъ оказывается, съ одной стороны—дѣйствіе злой воли, а съ другой, что отъ ухищреній ея потерпѣвшее лицо не могло оградить себя обыкновенными средствами благоразумія и осторожности, т. е. оказывается, что въ данныхъ случаяхъ частное удовлетвореніе недостаточно для предупрежденія подобныхъ нарушеній и для возстановленія общественнаго довѣрія къ сдѣлкамъ имущественнаго оборота,—нельзя не признать, что эта дополнительная мѣра должна быть принимаема лишь тогда, когда признаки мошенническаго похищенія, присвоенія или растраты чужаго имущества ясно обнаружены производствомъ гражданскаго суда.

Притомъ разсмотрѣніе дѣла сначала въ гражданскомъ, а потомъ въ уголовномъ судѣ не много увеличиваетъ, въ общей сложности, количество занятій, такъ какъ каждый изъ этихъ

судовъ разсматриваетъ только предметы, исключительно ему подсудные, и производство уголовное составляетъ не повтореніе, а лишь продолженіе производства гражданскаго. Но если и происходитъ отъ того какое либо приращеніе занятій, то оно сполна покрывается тѣмъ, что доктрина, принятая Кассаціоннымъ Сенатомъ, устраняетъ, безъ всякаго сомнѣнія, множество неосновательныхъ уголовныхъ исковъ, преграждая возможность прибѣгнуть къ уголовному суду, подъ предлогомъ какого либо обвиненія, или доказательства свидѣтельскими показаніями такого гражданскаго права, которое требуетъ предустановленныхъ доказательствъ.

Наконецъ, нельзя не замѣтить, что и при доктринѣ, принятой Кассаціоннымъ Сенатомъ, число преюдиціальныхъ вопросовъ, требующихъ предварительнаго рѣшенія гражданскаго суда, не можетъ быть очень велико, если въ отношеніи къ нимъ строго придерживаться тѣхъ предѣловъ, въ которыхъ гражданская сдѣлка должна почитаться, во 1-хъ, спорною и во 2-хъ, требующею, по закону, предустановленныхъ доказательствъ. Предѣлы эти можно очертить слѣдующими соображеніями:

1) Если самъ обвинитель обусловливаетъ обвиненіе такимъ правомъ, которое требуетъ по закону предустановленныхъ доказательствъ, а обвиняемый оспариваетъ это право, то во всякомъ случаѣ, представитъ или не представитъ обвинитель требуемыя закономъ доказательства, уголовное преслѣдованіе должно быть остановлено до разсмотрѣнія гражданскимъ судомъ спора о правѣ, обусловливающемъ уголовное обвиненіе. Но при этомъ не слѣдуетъ упускать изъ виду: а) что по закону (Зак. Гражд. ст. 2112), предустановленныя доказательства въ дѣйствительности поклажи, или отдачи на сохраненіе предметовъ, не требуются не только въ случаяхъ, исчисленныхъ въ этомъ законѣ, но и въ подобныхъ имъ, сопровождавшихся обстоятельствами, несовмѣстными съ употребленіемъ письменности; слѣдовательно, если уголовный судъ признаетъ существованіе такихъ обстоятельствъ, то можетъ самъ разрѣшить преюдиціальный

въ дѣлѣ вопросъ; б) что нарушеніе домашнею прислугою довѣрія хозяина присвоеніемъ, растратою или утайкою хозяйскаго имущества признается по закону воровствомъ (Зак. Гражд. ст. 2234), и потому можетъ быть преслѣдуемо уголовнымъ порядкомъ, безъ предварительнаго разсмотрѣнія гражданскимъ судомъ условій личнаго найма (сб. рѣш. У. К. Д. 1870 г.—509); в) что отдача верхней одежды на сбереженіе и чужой прислугѣ, при входѣ въ тотъ домъ, при которомъ она состоитъ, не имѣетъ свойствъ поклажи, предусмотрѣнной закономъ (зак. гражд. ст. 2100—2125), и потому присвоеніе, растрату или утайку такой одежды можно преслѣдовать уголовнымъ порядкомъ, безъ предварительнаго разсмотрѣнія гражданскимъ судомъ договора о поклажѣ, какъ неимѣвшаго мѣста въ такомъ случаѣ (сб. рѣш. Г. К. Д. 1870 г.—1646); г.) что отдача движимаго имущества въ ссуду или на коммисію, для продажи, передачи, починки, передѣлки и т. п., не требуетъ по закону письменнаго удостовѣренія, и потому присвоеніе, растрату или утайку вещей, такимъ образомъ полученныхъ, можно преслѣдовать уголовнымъ порядкомъ, безъ предварительнаго разсмотрѣнія нарушенной сдѣлки гражданскимъ судомъ (сб. рѣш. У. К. Д. 1869 г.—753, 1870 г.—459, Г. К. Д. 1870 г.—47 и 1355), и д) что если обвиняющій кого либо въ присвоеніи принадлежащей ему вещи ссылается не на какую либо сдѣлку, а на принадлежащее ему на эту вещь право собственности, которое можетъ быть доказано свидѣтельскими показаніями (зак. гражд. ст. 710), то преюдиціальный вопросъ разрѣшается непосредственно въ уголовномъ судѣ, при разсмотрѣніи предъявленнаго ему обвиненія. По классификаціи преступныхъ дѣйствій, принятой отчасти и нашимъ законодательствомъ, какъ это видно изъ уложенія о наказаніяхъ ст. 1210, 1590, 1680 и 1683, а также изъ устава о наказаніяхъ, налаг. мир. суд., ст. 178, присвоеніе чужой движимости, находящейся въ обладаніи обвиняемаго, можетъ имѣть два вида: 1) присвоеніе ввѣреннаго, и 2) присвоеніе инымъ образомъ полученнаго. По этому, обвиненіе настоящаго обладателя вещи

въ присвоеніи ея себѣ можетъ быть предъявлено не только на основаніи договора, по которому вещь была ввѣрена обвиняемому только для сохраненія или какого либо употребленія, но также на томъ основаніи, что право собственности на эту вещь принадлежитъ обвинителю, а не обвиняемому, удерживающему ее безъ доказательствъ на то, что она перешла къ нему законнымъ способомъ; но само собою разумѣется, что въ послѣднемъ случаѣ отвѣтчикъ долженъ представить эти доказательства лишь тогда, когда истецъ представитъ доказательства на принадлежность ему отыскиваемой вещи по праву собственности (зак. гражд. ст. 534).

2) Если уголовное обвиненіе обусловливается какимъ либо гражданскимъ правомъ, которое не оспаривается противною стороною, не возбуждающею о немъ никакого вопроса, то уголовное преслѣдованіе можетъ быть начато непосредственно, хотя бы гражданское право и принадлежало къ числу тѣхъ, которыя удостовѣряются лишь предустановленными доказательствами. Это явствуетъ изъ общаго положенія, приведеннаго въ 27 ст. уст. угол. судопр., по которой, даже при зависимости обвиненія отъ права собственности на недвижимое имѣніе, уголовное преслѣдованіе не возбуждается до разрѣшенія гражданскимъ судомъ предмета *спорнаго*, слѣдовательно такого, по которому есть въ виду споръ. Притомъ, по общему началу гражданскаго судопроизводства, безъ просьбы какой либо стороны въ дѣлѣ, самъ судъ не можетъ возбудить никакого вопроса гражданскаго права (уст. гражд. судопр. ст. 82 и 367).

3) Если обусловливающій уголовное обвиненіе вопросъ о гражданскомъ правѣ, требующемъ по закону предустановленныхъ доказательствъ, возбужденъ не обвинителемъ, а обвиняемымъ, то по спору о правѣ собственности на недвижимое имущество уголовный судъ, по закону (уст. угол. судопр. ст. 27), не можетъ принять на себя разрѣшеніе преюдиціальнаго вопроса; впрочемъ если обвиняемый оправдывается въ самоуправствѣ принадлежностью ему права собственности на

такое имущество, которое находится въ фактическомъ владѣніи другаго лица, то уголовный судъ, не касаясь права собственности, разрѣшаетъ обвиненіе на основаніи фактическаго владѣнія (зак. гражд. ст. 531 и 532). По спору о всякомъ другомъ гражданскомъ правѣ уголовный судъ устраняетъ себя отъ разрѣшенія преюдиціальнаго вопроса только тогда, когда спорщикомъ представлено достаточное, хотя бы и не письменное, доказательство о существованіи такого права, или когда самъ обвинитель не отвергаетъ его, а только толкуетъ въ другомъ смыслѣ; въ противномъ же случаѣ уголовный судъ приступаетъ къ разбору обвиненія такъ, какъ бы бездоказательнаго права вовсе не существовало. Понятно, что виновный, для отклоненія отъ себя хотя на нѣкоторое время уголовнаго преслѣдованія, всегда будетъ стараться возбудить такой преюдиціальный вопросъ, который требуетъ предварительнаго разрѣшенія въ гражданскомъ судѣ, но правосудіе не должно поддаваться такимъ изворотамъ и не можетъ останавливать уголовнаго преслѣдованія безъ всякаго основанія, по одному, ничѣмъ не подкрѣпленному, показанію обвиняемаго, направленному къ устраненію себя отъ такого преслѣдованія.

4) Если обвиняемый оспариваетъ не силу и содержаніе сдѣлки, требующей предустановленныхъ доказательствъ, а только исполненіе или неисполненіе ея, то въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ не требуетъ непремѣнно письменнаго удостовѣренія по исполненію сдѣлки, преюдиціальный вопросъ можетъ быть разрѣшенъ уголовнымъ судомъ.

Содержаніе брошюры:

1) Затрудненія кассаціонной практики, происходящія о недостатковъ нашего законодательства.

2) Особенныя затрудненія въ соглашеніи законовъ, дѣйствующихъ по различнымъ частямъ права и судопроизводства, какъ-то: въ разрѣшеніи вопросовъ о столкновеніи уголовнаго обвиненія съ гражданскимъ правомъ.

3) Укрѣпленіе имущественныхъ правъ предустановленными доказательствами принадлежитъ къ основнымъ началамъ нашего законодательства по гражданской части.

4) Взглядъ Кассаціоннаго Сената (по Гражданскому Департаменту) на это требованіе нашего законодательства.

5) Это требованіе не должно быть обходимо въ уголовныхъ дѣлахъ, связанныхъ съ гражданскими исками.

6) Наше законодательство не предоставляетъ гражданскому суду ни въ какомъ случаѣ разрѣшенія уголовныхъ вопросовъ.

7) Уголовному суду предоставлено разрѣшеніе, совмѣстно съ уголовнымъ обвиненіемъ, и тѣхъ гражданскихъ исковъ о вознагражденіи, которые истекаютъ изъ этого обвиненія.

8) Въ уставѣ уголовнаго судопроизводства есть только нѣкоторыя указанія, но нѣтъ подробныхъ правилъ на счетъ порядка, въ которомъ должны быть рѣшаемы уголовнымъ судомъ гражданскіе иски о вознагражденіи.

9) Недостаточность этихъ указаній для тѣхъ случаевъ, въ которыхъ вопросы гражданскаго права обусловливаютъ уголовное обвиненіе и требуютъ предварительнаго рѣшенія.

10) Въ этихъ случаяхъ по дѣламъ, рѣшаемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, слѣдовало бы допустить одно изъ двухъ: или предварительное рѣшеніе одними судьями, безъ участія присяжныхъ засѣдателей, вопросовъ гражданска-

го права, или предложеніе и этихъ вопросовъ на разрѣшеніе присяжныхъ; но ни того, ни другаго не постановлено закономъ.

11) Вслѣдствіе того практика пришла къ заключенію, что при зависимости уголовнаго обвиненія отъ спора о такой сдѣлкѣ, которая требуетъ по закону предустановленныхъ доказательствъ, уголовное преслѣдованіе не должно быть возбуждаемо до разрѣшенія спора о сдѣлкѣ гражданскимъ судомъ.

12) Разъясненіе этой доктрины по общимъ правиламъ гражданскаго и уголовнаго судопроизводства, съ которыми она согласна.

13) Разборъ основаній этой доктрины примѣненіемъ ея къ разнымъ видамъ столкновенія уголовнаго обвиненія съ гражданскимъ правомъ.

14) Какой порядокъ слѣдуетъ наблюдать въ дѣлахъ этого рода, для уменьшенія числа тѣхъ преюдиціальныхъ вопросовъ, которые требуютъ предварительнаго рѣшенія гражданскаго суда.

О возбужденіи уголовнаго преслѣдованія по гражданскимъ сдѣлкамъ.

Въ послѣднее время все чаще и чаще появляются уголовныя дѣла по гражданскимъ сдѣлкамъ, возбуждаемыя помимо гражданскихъ судебныхъ установленій, по иниціативѣ лицъ прокурорскаго надзора, а иногда и судебныхъ слѣдователей.

Это явленіе не вызываетъ никакихъ вопросовъ, если смотрѣть на него съ той точки зрѣнія, что уголовное правосудіе не имѣетъ ничего общаго съ правосудіемъ гражданскимъ, что между ними нѣтъ никакихъ точекъ соприкосновенія. Но можно ли согласиться съ такимъ взглядомъ?

Уголовное преслѣдованіе и гражданскій искъ, возбужденные однимъ и тѣмъ же событіемъ, состоятъ между собою въ связи, болѣе или менѣе тѣсной, смотря по тому, зависитъ ли гражданскій искъ лишь отъ вреда, причиненнаго преступнымъ дѣяніемъ, или же опредѣляется вмѣстѣ съ тѣмъ и другими правоотношеніями. Съ этой точки зрѣнія, всѣ уголовныя дѣла можно раздѣлить на двѣ группы: 1) дѣла чисто уголовныя, въ которыхъ преступное дѣяніе направлено на объектъ преступленія помимо всякой гражданской сдѣлки, и 2) дѣла, такъ сказать, уголовно-гражданскія, въ которыхъ преступное дѣяніе направлено непосредственно на гражданскую сдѣлку и лишь чрезъ посягательство на нее достигаетъ своей цѣли.

Въ дѣлахъ первой группы связь между уголовнымъ обвиненіемъ и гражданскимъ искомъ является въ томъ, что одно и то же дѣяніе можетъ быть и основаніемъ къ обвиненію его виновника въ преступленіи, и основаніемъ къ иску съ него вознагражденія, и что одно и тѣ же лица могутъ быть, съ од-

ной стороны, и потерпѣвшимъ отъ преступленія лицомъ, и гражданскимъ истцомъ, а съ другой—и обвиняемымъ въ преступленіи, и отвѣтчикомъ по гражданскому иску.

Въ дѣлахъ второй группы, сверхъ того, та же связь обнаруживается еще и въ томъ, что одно и то же дѣяніе можетъ быть и преступнымъ средствомъ къ заключенію или исполненію гражданской сдѣлки, и законною причиною къ признанію судомъ недѣйствительности самой сдѣлки или ея исполненія, а одни и тѣ же лица могутъ быть, съ одной стороны, потерпѣвшимъ отъ преступленія и обвиняемымъ, а съ другой—договорившимися лицами или контрагентами сдѣлки.

Въ дѣлахъ первой группы уголовный судъ, обнаруживая и опредѣляя дѣяніе, имѣющее признаки преступленія, а равно виновность или невиновность въ томъ дѣяніи обвиняемаго или подозрѣваемаго лица, хотя и предрѣшаетъ вопросы какъ о дѣяніи, которое можетъ служить основаніемъ къ гражданскому иску о вознагражденіи, такъ и объ отвѣтчикѣ по этому иску, но не касается вопросовъ чисто гражданскихъ о томъ—причинило ли разсмотрѣнное дѣяніе вредъ или убытокъ, вознаградимый по законамъ гражданскимъ, въ чемъ должно состоять и какъ велико должно быть вознагражденіе? Послѣдніе вопросы разрѣшаются уголовнымъ судомъ, на правахъ суда гражданскаго, лишь въ томъ случаѣ, когда къ уголовному преслѣдованію обвиняемаго присоединяется установленнымъ порядкомъ гражданскій съ него искъ (уст. гражд. суд. ст. 5—7; уст. уг. суд. ст. 6, 7, 122, 779 и 785). Тоже можно сказать и о судѣ гражданскомъ по дѣламъ первой группы. Разсматривая и разрѣшая основанія и послѣдствія гражданскаго иска, судъ гражданскій предрѣшаетъ лишь вопросы о дѣйствительности спорнаго дѣянія, которое можетъ быть основаніемъ не только гражданскаго иска, но и обвиненія въ преступленіи, и о субъектѣ признаннаго дѣянія, но отнюдь не касается собственно уголовныхъ вопросовъ о преступности этого дѣянія, о вмѣняемости его обвиняемому и объ уголовной отвѣтственности послѣдняго. Мало того, гражданскій судъ не можетъ даже дать

хода иску о вознагражденіи за понесенный вредъ или убытокъ, когда въ виду его есть свѣдѣнія, что дѣяніе, коимъ причиненъ вредъ или убытокъ, преступно; въ такомъ случаѣ гражданскій судъ приступаетъ къ производству не прежде, какъ по окончаніи уголовнаго суда по тому предмету, изъ коего искъ проистекаетъ (т. X ч. 1 ст. 574—689; уст. гражд. суд. ст. 5, 8, 343 п. 5).

Въ дѣлахъ второй группы, по самому свойству ихъ, невозможно избѣжать предрѣшенія уголовнымъ судомъ вопросовъ гражданскаго права и, наоборотъ, гражданскимъ судомъ вопросовъ уголовнаго права. Уголовный судъ, признавая напримѣръ, что совершеніе или исполненіе какой-либо сдѣлки сопровождалось принужденіемъ, обманомъ или подлогомъ, предрѣшаетъ тѣмъ самымъ гражданскій вопросъ о дѣйствительности или недѣйствительности сдѣлки или опороченнаго по ней дѣйствія. Равнымъ образомъ гражданскій судъ, признавая, дѣйствительность спорной сдѣлки или спорнаго по ней дѣйствія, устраняетъ тѣмъ самымъ уголовный вопросъ о преступномъ заключеніи или исполненіи сдѣлки, доколѣ не будетъ получено разрѣшенія на пересмотръ дѣла по открывшимся вновь обстоятельствамъ. При производствѣ вотъ этихъ-то дѣлъ, которыя, по двойственному ихъ характеру, мы назвали уголовно-гражданскими, всего чаще можетъ оказаться столкновеніе между уголовнымъ и гражданскимъ рѣшеніями, по нарушенію въ одномъ изъ нихъ тѣхъ основныхъ началъ, на которыхъ должно быть построено другое. Въ дѣлахъ этого рода могутъ встрѣтиться нерѣдко такія аномаліи, какъ требованіе гражданскимъ судомъ исполненія по сдѣлкѣ, которая признана уголовнымъ судомъ составленною подложно или съ нарушеніемъ свободы произвола принужденіемъ или обманомъ, или же, на-оборотъ, присужденіе уголовнымъ судомъ наказанія за подложное, принудительное или обманное составленіе такой сдѣлки, которая гражданскимъ судомъ признана дѣйствительною.

Во избѣжаніе подобныхъ аномалій, которыя, по словамъ составителей судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 г., могутъ

разрушить въ обществѣ всякое довѣріе къ правосудію (судебн. уставы, изданные госуд. канцеляріею, часть II, стр. 40), постановлены въ этихъ уставахъ, для опредѣленія отношеній уголовнаго и гражданскаго суда, общія правила, предназначенныя къ отклоненію, по возможности, всякаго столкновенія между рѣшеніями того и другаго суда (уст. уг. суд. ст. 7, 27—31 уст. гр. суд. ст. 6—8).

Французское законодательство, оберегая ревниво всѣ прерогативы обвинительной власти, проводитъ то начало, что уголовное преслѣдованіе, имѣя основаніе въ пользѣ государственной или общественной, должно быть независимо отъ рѣшеній по гражданскимъ дѣламъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда въ этихъ рѣшеніяхъ заключаются преюдиціальные для уголовнаго преслѣдованія вопросы относительно правъ личнаго состоянія или права собственности на недвижимое имущество. Но гражданскій искъ, какъ ограждающій лишь частные интересы, долженъ подчиняться результатамъ уголовнаго преслѣдованія во всемъ томъ, о чемъ уголовный судъ ясно высказался, давъ, напримѣръ, по вопросу о виновности или утвердительный отвѣтъ, или такой отрицательный, въ которомъ положительно указано, что преступное событіе или вовсе не совершилось, или не было дѣяніемъ обвиняемаго. Согласно съ этимъ началомъ, по французскимъ законамъ, уголовное преслѣдованіе за преступленіе по гражданской сдѣлкѣ не останавливается въ виду гражданскаго дѣла объ этой сдѣлкѣ, а напротивъ того, пріостанавливается гражданское дѣло, развѣ бы послѣднее заключало въ себѣ преюдиціальный для уголовнаго преслѣдованія вопросъ (Traité des preuves par Bonnier, стр. 741 и 742).

Многіе думаютъ, что и наши судебные уставы такимъ же точно образомъ опредѣляютъ взаимныя отношенія гражданскихъ и уголовныхъ дѣлъ. Но это мнѣніе ни чѣмъ не подкрѣпляется.

Французское законодательство не заключаетъ въ себѣ та-

кого общаго положенія, какое мы находимъ въ нашемъ уставѣ уголовнаго судопроизводства (ст. 29), относительно вліянія гражданскаго рѣшенія на уголовный приговоръ, а именно положенія о томъ, что окончательное рѣшеніе гражданскимъ судомъ подлежащихъ его разсмотрѣнію вопросовъ обязательно для уголовнаго суда въ отношеніи дѣйствительности и свойства событія или дѣянія. Хотя обнаруженіе преступнаго дѣйствія при разсмотрѣніи дѣла въ судѣ гражданскомъ не освобождаетъ уголовный судъ отъ надлежащаго производства, но это производство должно имѣть предметомъ только опредѣленіе виновности и уголовной отвѣтственности обвиняемаго по тому событію или дѣянію, которое признано гражданскимъ судомъ (уст. уг. суд. ст. 28 и 29). По французскимъ законамъ, напротивъ того, уголовное обвиненіе совершенно не зависитъ отъ исхода гражданскаго дѣла, и никакія доказательства, представленныя при послѣднемъ, не должны стѣснять уголовный судъ (Traité des preuves par Bonnier, стр. 741 и 742).

Мы не отвергаемъ того, что могутъ быть случаи, въ которыхъ лица прокурорскаго надзора и судебные слѣдователи имѣютъ полное право и даже обязаны возбудить уголовное преслѣдованіе за преступленіе по гражданской сдѣлкѣ, помимо гражданскихъ судебныхъ установленій, но мы хотимъ доказать, что въ видахъ охраненія основныхъ началъ обоихъ судопроизводствъ, какъ гражданскаго, такъ и уголовнаго, такое право должно быть подчинено извѣстнымъ условіямъ, при несоблюденіи которыхъ неминуемо произойдетъ столкновеніе между началами обоихъ судопроизводствъ.

Разсмотримъ этотъ предметъ въ трехъ отношеніяхъ, по слѣдующимъ вопросамъ: 1) По какому поводу лице прокурорскаго надзора или судебный слѣдователь можетъ начать уголовное преслѣдованіе за преступленіе по гражданской сдѣлкѣ? 2) Возможно ли начатіе такого уголовнаго преслѣдованія независимо отъ гражданскаго суда: а) въ то время, когда граж-

данское дѣло о незаконной сдѣлкѣ еще не возникло, и б) въ то время, когда такое дѣло уже производится въ гражданскомъ судѣ, но не получило окончательнаго рѣшенія? 3) Можно ли допустить, и въ какихъ именно случаяхъ, начатіе уголовнаго преслѣдованія по такой сдѣлкѣ, которая утверждена рѣшеніемъ гражданскаго суда, вошедшимъ въ законную силу?

§.

Поводомъ къ начатію гражданскаго дѣла можетъ быть только исковое прошеніе того лица, коему принадлежитъ право, составляющее основаніе иска. Поводомъ къ начатію уголовнаго дѣла можетъ быть не только жалоба лица, потерпѣвшаго отъ преступленія, но также явка съ повинною совершившаго преступленіе, заявленіе свидѣтелей преступленія или имѣющихъ о немъ свѣдѣніе, сообщеніе полиціи, присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ и, наконецъ, непосредственное усмотрѣніе преступленія мировымъ судьею, судебнымъ слѣдователемъ или лицомъ прокурорскаго надзора, каждымъ въ кругѣ своего вѣдомства (уст. угол. суд. ст. 42 и 297—314).

Нѣтъ сомнѣнія, что и въ дѣлахъ о преступленіяхъ по гражданскимъ сдѣлкамъ жалоба потерпѣвшаго лица можетъ быть законнымъ поводомъ къ начатію уголовнаго преслѣдованія. Это явствуетъ какъ изъ общаго закона о томъ, что жалоба потерпѣвшаго лица почитается сама по себѣ достаточнымъ поводомъ къ начатію слѣдствія, отъ котораго не могутъ отказаться ни судебный слѣдователь, ни лицо прокурорскаго надзора (уст. уг. суд. ст. 301 и 303), такъ и изъ того, что такая жалоба вполнѣ соотвѣтствуетъ исковому прошенію заинтересованнаго въ дѣлѣ лица. Здѣсь сомнѣніе можетъ быть только относительно тѣхъ предѣловъ, въ которыхъ истецъ долженъ быть признаваемъ потерпѣвшимъ отъ преступленія лицомъ.

По правиламъ французскаго законодательства, въ которомъ возбужденіе и требованіе уголовной отвѣтственности за преступныя дѣянія наиболѣе сосредоточены въ рукахъ публичныхъ обвинителей и въ которомъ уголовный и гражданскій искъ по преступному дѣянію наиболѣе разграничены между собою, ученіе о гражданскихъ истцахъ по уголовнымъ дѣламъ представляется въ слѣдующемъ видѣ: гражданскимъ истцомъ по уголовному дѣлу можетъ быть только лицо, потерпѣвшее отъ пре-

ступленія въ личныхъ или имущественныхъ правахъ, т. е. въ личности, чести или имуществѣ. Истецъ долженъ быть лично заинтересованъ въ искѣ и имѣть интересъ прямой, непосредственный и оцѣнимый, а не косвенный, посредственный, или неопредѣленный. Истецъ не можетъ основывать свой искъ на общемъ интересѣ всѣхъ гражданъ въ преслѣдованіи преступленій. Для защиты этого общаго интереса установлены публичные обвинители. Каждый гражданинъ можетъ явиться доносителемъ извѣстнаго ему посягательства на общественный порядокъ, но право принести по этому поводу жалобу принадлежитъ лишь лицу, котораго частные интересы потерпѣли отъ такого посягательства. Кто не потерпѣлъ вреда или убытка, тотъ не можетъ требовать вознагражденія, не можетъ быть гражданскимъ истцомъ. Чтобы допустить по уголовному дѣлу двухъ обвинителей—публичнаго и частнаго, необходимо, чтобы преступленіемъ нарушены были два интереса—публичный, защищаемый публичнымъ обвинителемъ, и частный, защищаемый гражданскимъ истцомъ. Изъ правила, что интересъ долженъ быть личнымъ для жалобщика, не составляетъ исключенія право мужа, отца или опекуна принести жалобу на причиненіе вреда или убытка женѣ, малолѣтнему сыну или опекаемому, такъ какъ въ этомъ случаѣ жалобщикъ дѣйствуетъ не за себя, а за представляемое имъ лицо. Впрочемъ лица, имѣющія такихъ представителей, не могутъ быть только гражданскими истцами, безъ согласія и содѣйствія ихъ мужей, родителей или опекуновъ, но отъ нихъ принимаются жалобы, не соединенныя съ гражданскимъ искомъ.

Гражданскій истецъ долженъ имѣть не только интересъ въ констатированіи преступленія, но и образовавшееся уже право на вознагражденіе вреда или убытка. Если преступный фактъ можетъ повредить впослѣдствіи, но еще не повредилъ, то и гражданскій искъ не можетъ еще имѣть мѣста. Необходимо, чтобы во время принесенія жалобы жизнь, честь или имущество жалобщика уже потерпѣли какое-либо посягательство. Наконецъ гражданскій искъ по уголовному преступленію мо-

жетъ быть допущенъ лишь тогда, когда вредъ или убытокъ прямо истекаетъ изъ преступнаго факта. Недостаточно одно соприкосновеніе, т. е. сопребываніе или совоспослѣдованіе между фактомъ, произведшимъ вредъ или убытокъ, и фактомъ преступнымъ. Жалоба потерпѣвшаго лица, не соединенная съ гражданскимъ искомъ, имѣетъ значеніе лишь доноса или объявленія и не обязываетъ прокуратуру къ непремѣнному началію уголовнаго преслѣдованія, если прокуратура не убѣждается въ основательности и необходимости такого преслѣдованія (Traité de l'instruction criminelle, par Faustin Hélie, Tome II).

Съ этимъ ученіемъ въ главныхъ его основаніяхъ согласны и постановленія нашего законодательства (зак. гражд. ст. 644—683; улож. о нак. ст. 59—64; уст. уг. суд. ст. 2—7, 42, 122, 779; уст. гражд. суд. ст. 5—7). Но нашъ законъ придаетъ болѣе значенія жалобѣ потерпѣвшаго лица, которая возбуждаетъ уголовное преслѣдованіе независимо отъ убѣжденія лицъ прокурорскаго надзора, хотя бы жалоба подана была и безъ предъявленія гражданскаго иска (уст. уг. суд. ст. 301—303). Кромѣ того, у насъ шире предѣлы, въ которыхъ потерпѣвшія лица допускаются къ участію въ дѣлѣ, такъ какъ по толкованію угол. касс. департ., во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда опредѣленіемъ преступности дѣянія уголовнымъ судомъ разрѣшаются и гражданскіе вопросы, возникающіе изъ правонарушенія, потерпѣвшее лицо должно быть допущено къ участію въ дѣлѣ на правахъ стороны, хотя бы оно и не предъявляло требованія о вознагражденіи, а домогалось только признанія сдѣлки опороченною посредствомъ преступленія (сбор. рѣш. 1868 г.—575). Равномѣрно, по мнѣнію угол. касс. департ., не только осуществившійся уже вредъ или убытокъ, но и каждая неминуемо угрожающая кому-либо опасность даютъ лицу угрожаемому право принести жалобу (1869 г.—964).

Теперь разсмотримъ случаи, когда уголовное преслѣдованіе за преступленіе по гражданской сдѣлкѣ возбуждается не жалобою потерпѣвшаго лица, а другими поводами.

Понятно, что если преступленіе по гражданской сдѣлкѣ

совершено лицомъ участвовавшимъ или имѣющимъ интересъ въ этой сдѣлкѣ, то явка его съ повинною, удовлетворяющею требованію 310 ст. уст. уг. суд , можетъ служить законнымъ поводомъ къ начатію уголовнаго преслѣдованія, безъ нарушенія того гражданскаго начала, что отмѣны сдѣлки можетъ требовать только участвовавшее или заинтересованное въ ней лицо. Но когда такое преступленіе совершено посторонним сдѣлкѣ лицомъ, то явка его съ повинною должна быть отнесена къ разряду тѣхъ поводовъ возбужденія уголовнаго преслѣдованія, которые не соотвѣтствуютъ поводамъ къ начатію гражданскаго дѣла и потому могутъ имѣть безусловное значеніе лишь въ дѣлахъ чисто уголовныхъ, а не въ дѣлахъ уголовно-гражданскихъ, имѣющихъ извѣстныя отношенія къ обоимъ порядкамъ—уголовному и гражданскому.

Извѣстно, какую важную роль въ развитіи экономическаго быта и благосостоянія общества играетъ твердость гражданскихъ сдѣлокъ. Въ виду важности этого принципа, законодательная политика не должна допускать колебанія гражданскихъ сдѣлокъ, по однимъ предположеніямъ, что онѣ сопровождались преступными дѣйствіями, когда такія предположенія не имѣютъ въ основаніи своемъ жалобъ потерпѣвшихъ лицъ. Всякое участвующее или заинтересованное въ гражданской сдѣлкѣ лицо есть наилучшій судья своихъ интересовъ и полный ихъ господинъ, и если такое лицо молчитъ, *имѣя возможность дѣйствовать*, то едва ли слѣдуетъ придавать значеніе заявленіямъ, сообщеніямъ или усмотрѣніямъ посторонних сдѣлкѣ, хотя бы и должностныхъ лицъ.

Что наше законодательство вовсе не одобряетъ размноженія случаевъ уголовнаго преслѣдованія по гражданскимъ сдѣлкамъ, въ томъ доказательствомъ могутъ служить постановленія уст. гражд. суд. о повѣркѣ письменныхъ доказательствъ (ст. 534—565), а именно постановленія о томъ, что простое сомнѣніе въ дѣйствительности акта отличается отъ положительнаго извѣта о подлогѣ, что обязанность доказать подложность акта лежитъ на тяжущемся, предъявившимъ споръ о под-

логѣ; что въ случаѣ непредставленія въ надлежащій срокъ доказательствъ подлога, или въ случаѣ признанія спора незаслуживающимъ уваженія, спорщикъ подвергается денежному штрафу; что представившему актъ, считаемый противною стороною подложнымъ, предоставляется право устранить этотъ актъ изъ производства, и что дѣло обращается къ уголовному производству лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда сдѣлано прямое указаніе на лицо, обвиняемое въ подлогѣ, или когда актъ, послѣ повѣрки въ гражданскомъ судѣ, признанъ подложнымъ. Строгость этихъ формъ, какъ объяснено въ мотивахъ закона, имѣетъ въ виду уменьшить, по возможности, случаи обращенія дѣлъ къ уголовному производству (суд. уст., изд. госуд. канцел., ч. I, стр. 267—275).

Вообще не слѣдуетъ забывать, что для начатія уголовнаго преслѣдованія необходимо, чтобы въ дурномъ поступкѣ, подающемъ къ тому поводъ, были признаки не только нравственнаго, но вмѣстѣ съ тѣмъ и матеріальнаго зла; послѣднее же можетъ существовать, безъ возбужденія жалобы, лишь въ рѣдкихъ случаяхъ. Дѣйствительно, въ большей части случаевъ нельзя очень опасаться такого матеріальнаго зла, котораго не чувствуютъ лица, ближе всѣхъ къ нему стоящія,—лица, противъ которыхъ направлено было преступленіе, или чувствуютъ не на столько, чтобы принять на себя возбужденіе уголовнаго преслѣдованія. Съ другой стороны и обществу нѣтъ достаточнаго повода очень безпокоиться и тревожиться отъ признаковъ такого недостовѣрнаго или ничтожнаго зла, которое не побудило потерпѣвшихъ отъ него лицъ къ противодѣйствію.

Конечно, противъ этого можно замѣтить, что недостатокъ частной инициативы въ преслѣдованіи преступленій не всегда есть признакъ ничтожности матеріальнаго зла, а объясняется иногда другими причинами, и что оставленіе безъ преслѣдованія, такъ называемыхъ, безгласныхъ преступленій можетъ привести къ дурнымъ послѣдствіямъ безнаказанности. Но уголовное преслѣдованіе достигаетъ своей цѣли лишь при извѣстныхъ шансахъ на открытіе истины, а такихъ шансовъ весьма мало

въ тѣхъ случаяхъ, когда уголовное преслѣдованіе по гражданской сдѣлкѣ производится безъ жалобы потерпѣвшаго лица. Нельзя отвергать, что участіе сторонъ въ разборѣ дѣлъ этого рода, какъ имѣющихъ отчасти гражданскій характеръ, почти необходимо. Тамъ, гдѣ встрѣчаются нерѣдко притворныя или замаскированныя сдѣлки и гдѣ неправильность или сложность разсчетовъ доходитъ иногда до путаницы, трудно добраться до истины безъ содѣйствія сторонъ, а можно ли ожидать такого содѣйствія отъ лицъ, не желающихъ оглашать своихъ дѣлъ? . . . . . .

Поэтому возбужденіе уголовнаго преслѣдованія по гражданскимъ сдѣлкамъ, безъ жалобъ со стороны потерпѣвшихъ лицъ, не представляло бы никакихъ шансовъ на раскрытіе истины, а между тѣмъ сдѣлки эти безпрестанно колебались бы возбужденіемъ уголовнаго преслѣдованія по доносамъ, извѣтамъ и слухамъ, частью ложнымъ или даже злостнымъ, а частью такимъ, которые не имѣютъ достовѣрныхъ источниковъ,

Наконецъ, если бы уголовное преслѣдованіе и раскрыло какое-либо преступленіе, опорочивающее гражданскую сдѣлку, не оспариваемую сторонами, то къ чему бы это привело? Сдѣлка, не оспоренная установленнымъ порядкомъ никѣмъ изъ участвовавшихъ или заинтересованныхъ въ ней лицъ, осталась бы въ своей силѣ, а между тѣмъ осужденныя уголовнымъ судомъ лица подверглись бы наказанію за совершеніе такой сдѣлки, дѣйствительность и силу которой признаютъ не только заинтересованныя въ ней лица, но и самъ законъ. Какая же тутъ справедливость, и можно ли допустить подобное противорѣчіе въ самыхъ основахъ правосудія?

Не отвергаемъ, что и противъ этого соображенія можно замѣтить, что при состязательной формѣ гражданскаго процесса гражданскій судъ имѣетъ дѣло лишь съ формальною истиною, разбирая только то, что сторонамъ угодно предложить на его разсмотрѣніе, тогда какъ цѣль уголовнаго суда есть раскрытіе истины матеріальной, слѣдовательно нѣтъ ничего

удивительнаго въ томъ, что результаты того и другаго суда расходятся между собою, хотя бы они касались одной и той же сдѣлки. Но, во-первыхъ, это различіе представляется лишь тамъ, гдѣ раскрытіе матеріальной истины не въ интересахъ ни одной изъ сторонъ, или гдѣ стороны небрежно относятся къ своимъ интересамъ, а во-вторыхъ, различіе между формальною и матеріальною истинами есть юридическая тонкость, недоступная массѣ людей, интересующихся правильнымъ отправленіемъ правосудія. Поэтому здравая политика, заботящаяся о томъ, чтобы правосудіе не только существовало на самомъ дѣлѣ, но чтобы и отправленіе его не возбуждало нареканій, подрывающихъ довѣріе къ судебной власти, не можетъ не стремиться къ тому, чтобы устранять, по возможности, поводы къ такимъ нареканіямъ.

Между тѣмъ, при возбужденіи уголовнаго преслѣдованія за преступленіе по гражданской сдѣлкѣ, безъ жалобы потерпѣвшаго лица, могутъ встрѣтиться вопіющіе случаи. *Напримѣръ*: должникъ, противъ котораго предъявлено домашнее заемное обязательство, сознаетъ, что никогда не подписывалъ его и не получалъ показанныхъ въ немъ денегъ, но, узнавая въ своей мнимой подписи руку жены или сына и не желая безчестить свой домъ и губить дорогое ему лицо, уплачиваетъ обязательство безспорно. Но прокуроръ, узнавъ объ этомъ, начинаетъ уголовное преслѣдованіе за подлогъ (улож. о нак. ст. 1692), безъ всякаго вниманія къ тому, что истецъ вполнѣ удовлетворенъ, а отвѣтчикъ не считаетъ себя потерпѣвшимъ лицомъ и готовъ былъ бы заплатить сумму во сто кратъ большую, чтобы не возбуждать этого дѣла. *Другой примѣръ*: нѣкто, получивъ отъ владѣлицы законную довѣренность на продажу ея имѣнія, съ тѣмъ, чтобы вырученныя отъ продажи деньги доставить ей за границу, исполняетъ это порученіе только въ отношеніи къ продажѣ, но вмѣсто доставленія денегъ бывшей владѣлицѣ, входитъ въ сношеніе съ ея мужемъ, который долженъ ему значительную сумму, и, получивъ отъ него разрѣшеніе, обращаетъ вырученныя деньги на расплату

долговъ обоихъ супруговъ, удовлетворяя при этомъ и себя. Довѣрительница, убѣжденная совѣтами своего мужа и не желая компрометировать его, а отчасти и себя, огласкою, что она хотѣла обойти своихъ кредиторовъ при возможности къ ихъ удовлетворенію, не возбуждаетъ дѣла противъ своего повѣреннаго. Но прокуроръ, узнавъ объ этомъ, начинаетъ уголовное преслѣдованіе, обвиняя повѣреннаго въ томъ, что онъ злонамѣренно преступилъ предѣлы даннаго ему уполномочія (улож. о наказ. ст. 1709), и разоблачая тѣмъ семейную тайну ко вреду репутаціи обоихъ супруговъ. *Третій примѣръ*: несовершеннолѣтній продаетъ свое имѣніе безъ согласія на то своего попечителя, но послѣдній, находя, что имѣніе продано выгодно для его питомца, не возбуждаетъ дѣла противъ покупщика. Между тѣмъ прокуроръ, узнавъ объ этомъ, начинаетъ уголовное преслѣдованіе, требуя, чтобы виновный въ незаконной куплѣ подвергнутъ былъ личному наказанію и возвращенію купленнаго имѣнія безъ всякаго за то вознагражденія (улож. о наказ. ст. 1703). Несовершеннолѣтній и попечитель его, будучи честными людьми, не желаютъ обижать покупщика, но прокуроръ, вооруженный буквою закона, требуетъ законной кары, которая приводитъ въ отчаяніе обѣ участвовавшія въ сдѣлкѣ стороны. *Четвертый примѣръ:* племянникъ владѣльца имѣнія, сочувствуя жалобамъ временно обязанныхъ крестьянъ на то, что дядя его отвергаетъ всѣ посильныя предложенія на совершеніе выкупной сдѣлки съ добавочною приплатою, сообщаетъ ему завѣдомо ложное извѣстіе, полученное будто-бы имъ изъ достовѣрныхъ источниковъ, что въ правительственныхъ сферахъ изготовляется распоряженіе о всеобщемъ обязательномъ выкупѣ на условіяхъ менѣе выгодныхъ, чѣмъ тѣ, которыя существовали прежде для выкупа по односторонниимъ требованіямъ помѣщиковъ, а между тѣмъ даетъ знать крестьянамъ, чтобы они теперь не соглашались ни на какую добавочную приплату, потому что и безъ нея достигнутъ желаемой выкупной сдѣлки. Владѣлецъ имѣнія, вовлеченный въ обманъ и приписывающій упорство крестьянъ

въ удовлетвореніи его добавочною приплатою тому же дошедшему до нихъ слуху, торопится совершить сдѣлку по одностороннему своему требованію и послѣ совершенія уже ея узнаетъ, что онъ былъ жертвою обмана, но не возбуждаетъ объ этомъ дѣла, не желая губить своего племянника. Между тѣмъ прокуроръ, узнавъ объ этомъ, начинаетъ уголовное преслѣдованіе противъ племянника владѣльца, обвиняя его въ томъ, что онъ, изъ личныхъ своихъ видовъ, обманулъ своего дядю, для побужденія его къ заключенію невыгодной по имуществу сдѣлки (улож. о наказ. ст. 1688). Въ такомъ случаѣ непрошенное вмѣшательство прокурора можетъ не только разрушить семейный миръ владѣльца имѣнія, но и поколебать такую сдѣлку, съ которою соединено спокойствіе и благосостояніе цѣлаго округа крестьянъ.

Изъ этихъ и подобныхъ имъ примѣровъ, которые не трудно пріискать въ примѣненіи къ тѣмъ или другимъ случаямъ главы V разд. XII улож. о наказ., о преступленіяхъ и проступкахъ по договорамъ и обязательствамъ, нельзя, кажется не убѣдиться, что вмѣшательство въ дѣла этого рода прокурорскаго надзора, безъ жалобъ со стороны потерпѣвшихъ лицъ принесло бы болѣе вреда, чѣмъ пользы.

Защитники неограниченной власти прокурорскаго надзора обыкновенно возражаютъ на подобныя замѣчанія доводами въ родѣ слѣдующихъ: что нѣтъ никакого основанія предполагать въ лицахъ прокурорскаго надзора недостатокъ сообразительности, осмотрительности и такта, и что во всякомъ случаѣ, начиная уголовное преслѣдованіе за преступленія по гражданскимъ сдѣлкамъ, безъ жалобъ со стороны потерпѣвшихъ лицъ, прокуроры только пользуются предоставленною имъ властью, какъ это явствуетъ изъ того, что въ нашихъ уголовныхъ законахъ указаны всѣ преступленія и проступки, преслѣдованіе которыхъ можетъ быть возбуждено не иначе, какъ жалобами потерпѣвшихъ лицъ, но такихъ указаній вовсе нѣтъ въ разрядѣ преступленій и проступковъ по договорамъ и обязательствамъ (улож. о наказ. ст. 1686—1711).

Доводы эти не выдерживаютъ критики. Законодательство наше, облекая властью извѣстный разрядъ должностныхъ лицъ, имѣетъ въ виду обыкновенныхъ людей, которые могутъ и заблуждаться, и злоупотреблять своею властью, и потому всегда указываетъ предѣлы и способы употребленія ввѣренной имъ власти. Опредѣляя порядокъ возбужденія уголовнаго преслѣдованія, наши судебные уставы не предоставляютъ на волю лица прокурорскаго надзора начать уголовное преслѣдованіе, или не начинать его, по дошедшему до него достовѣрному свѣдѣнію о преступленіи, въ отношеніи къ которому нѣтъ причинъ, погашающихъ уголовную отвѣтственность (уст. угол. суд. ст. 16, 312 и 311). Прокуроръ обязанъ начать такое преслѣдованіе, хотя бы и сознавалъ, что оно будетъ сопряжено съ нѣкоторыми затрудненіями и неудобствами. Слѣдовательно въ выборѣ случаевъ начатія уголовнаго преслѣдованія прокуроръ долженъ руководствоваться лишь требованіемъ закона, а не какими либо другими соображеніями.

Хотя въ нашемъ уложеніи о наказаніяхъ нѣтъ положительнаго указанія на то, чтобы уголовное преслѣдованіе за преступленіе по гражданской сдѣлкѣ начиналось не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшаго лица, но никакой законъ не долженъ быть примѣняемъ къ дѣлу безъ соображенія его съ другими законами, имѣющими къ нему какое-либо отношеніе; дѣла же этого рода, какъ выше объяснено, имѣютъ двойственный характеръ, уголовный и гражданскій, и потому при начатіи такихъ дѣлъ слѣдуетъ принимать въ соображеніе не только уголовные, но также и гражданскіе законы.

Притомъ уложеніе о наказаніяхъ составлялось въ то время, когда случаи начатія уголовнаго преслѣдованія по дѣламъ этого рода непосредственно предъ органами уголовнаго суда представляли рѣдкое исключеніе изъ общаго правила. Законы судопроизводства того времени какъ-бы предполагали, что преступленія по гражданскимъ сдѣлкамъ открываются лишь при предъявленіи этихъ сдѣлокъ къ дѣйствію, и потому требовали, чтобы уголовное преслѣдованіе начиналось не прежде, какъ по

совершеннымъ окончаніи по спорной сдѣлкѣ суда гражданскаго (св. зак. т. X, ч. II, ст. 5, 78, 209 и 355; т. XV, ч. II, ст. 21 и 84). Въ виду такого общаго правила, что уголовное преслѣдованіе за преступленіе по гражданской сдѣлкѣ начинается по опредѣленію гражданскаго суда, конечно не было никакой надобности обусловливать начатіе этого преслѣдованія подачею жалобы со стороны потерпѣвшаго лица. Хотя съ изданіемъ судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 года взглядъ на отношенія между собою обоихъ судопроизводствъ, гражданскаго и уголовнаго, нѣсколько измѣнился, однако не подлежитъ сомнѣнію и въ настоящее время, что многія преступленія по договорамъ и обязательствамъ (улож. о нак. ст. 1686—1711) могутъ быть опредѣлены не прежде, какъ по разрѣшеніи вопросовъ о силѣ и значеніи письменныхъ актовъ, а разрѣшеніе такихъ вопросовъ принадлежитъ лишь гражданскому суду. Кромѣ того, нѣкоторыя преступленія этого рода обусловливаются или невыгодностью сдѣлки, или убыточностью ея, или неудобствами извѣстныхъ предпріятій и оборотовъ (ст. 1688), а опредѣленіе этихъ условій требуетъ также или предварительнаго разсмотрѣнія дѣла въ гражданскомъ судѣ, или, по крайней мѣрѣ, объясненія дѣла жалобою потерпѣвшаго лица. Нельзя же, въ самомъ дѣлѣ, предоставить прокурорамъ и судебнымъ слѣдователямъ основывать уголовное преслѣдованіе на личномъ ихъ сужденіи о томъ, что такая-то сдѣлка невыгодна, убыточна или неудобоисполнима, когда участвующіе въ ней лица молчатъ о томъ и установленнымъ порядкомъ не жалуются.

Наконецъ, если признать за лицами прокурорскаго надзора и за судебными слѣдователями право начатія уголовнаго преслѣдованія за преступленія по гражданскимъ сдѣлкамъ, безъ жалобъ отъ потерпѣвшихъ лицъ, то соотвѣтственно этому надо признать такое же право и за полиціею по тѣмъ дѣламъ этого рода, которыя подсудны мировымъ судебнымъ установленіямъ (уст. о нак., налаг. мир. суд., ст. 174 и 177), такъ какъ по возбужденію дѣлъ о проступкахъ, подлежащихъ преслѣдованію

безъ жалобъ частныхъ лицъ, полицейскія власти, въ кругу ихъ дѣйствія, замѣняютъ при мировыхъ судебныхъ установленіяхъ прокуратуру (уст. уг. суд. ст. 49). Но какой же твердости можно ожидать въ исполненіи договоровъ и обязательствъ, при такомъ широкомъ вмѣшательствѣ въ эти дѣла должностныхъ лицъ, помимо воли и желанія участвующихъ въ гражданскихъ сдѣлкахъ сторонъ? Вѣдь нельзя же думать, что всѣ обвиненія будутъ основательны и что правомъ предъявленія такихъ обвиненій никогда не будутъ злоупотреблять ради покровительства той сторонѣ, которая хотѣла бы имѣть предлогъ къ пріостановленію или къ отмѣнѣ стѣснительной для нея сдѣлки? Въ былыя времена, когда губернаторамъ принадлежалъ надзоръ и за судебными дѣлами, вмѣшательство въ гражданскія дѣла было любимымъ занятіемъ тѣхъ губернаторовъ, которые наименѣе удовлетворительно исполняли свои существенныя обязанности. Мы думаемъ, что прокуроры, судебные слѣдователи и полиція имѣютъ столько важныхъ и неотложныхъ занятій, что на нихъ нельзя возлагать обязанности собирать свѣдѣнія о гражданскихъ сдѣлкахъ, совершаемыхъ между собою частными лицами. Довольно того, если они не будутъ оставлять безъ вниманія жалобы, приносимыя отъ потерпѣвшихъ лицъ.

По нашему мнѣнію, если и можно сдѣлать какое-либо изъятіе изъ общаго правила о томъ, что уголовное преслѣдованіе за преступленіе или проступокъ по гражданской сдѣлкѣ начинается не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшаго лица, то развѣ только въ отношеніи такъ-называемыхъ безгласныхъ дѣлъ, которыя состоятъ подъ особымъ покровительствомъ закона, а именно въ отношеніи къ дѣламъ лицъ, не достигшихъ совершеннолѣтія, безвѣстно отсутствующихъ, глухонѣмыхъ и умалишенныхъ, коихъ интересы защищаются на гражданскомъ судѣ прокурорами (уст. гр. суд. ст. 343).

II.

Мы пришли къ заключенію, что уголовное преслѣдованіе за преступленіе по гражданской сдѣлкѣ, за исключеніемъ только нѣкоторыхъ случаевъ, не должно быть начинаемо безъ жалобы со стороны потерпѣвшаго лица. Но когда жалоба подана и опредѣленіе обвиненія не зависитъ отъ такого преюдиціальнаго вопроса, разрѣшеніе котораго можетъ послѣдовать законно лишь отъ гражданскаго суда *), то къ начатію уголовнаго преслѣдованія установленнымъ порядкомъ не представляется препятствій.

Но можетъ ли быть допущено начатіе уголовнаго преслѣдованія за преступленіе по гражданской сдѣлкѣ даже и въ томъ случаѣ, когда по той же сдѣлкѣ производится уже гражданское дѣло? Вопросъ этотъ сводится къ другому вопросу: могутъ ли стороны переходить отъ гражданскаго дѣла къ уголовному въ спорѣ объ одной и той же гражданской сдѣлкѣ?

Въ юриспруденціи извѣстенъ старинный афоризмъ: «Electa una via, non datur recursus ad alterum». Хотя этотъ афоризмъ не обращенъ, какъ кажется, нигдѣ въ законодательное положеніе, однако общее начало права, имъ выражаемое, признается не только въ теоріи но и на практикѣ. Въ отношеніи къ разсматриваемому нами предмету, это начало состоитъ въ томъ, что отыскивающій вознагражденія за вредъ и убытки, когда онъ началъ уже дѣло о томъ въ гражданскомъ судѣ, не можетъ быть допущенъ къ предъявленію того же иска въ уголовномъ судѣ, и наоборотъ. Начало это истекаетъ изъ того гуманнаго взгляда, что было бы несправедливо дозволить истцу таскать отвѣтчика по различнымъ юрисдикціямъ, будетъ ли

*) См. наше сочиненіе: Основанія кассаціонной практики по вопросамъ преюдиціальнымъ, 1872 г.

перемѣна въ избранномъ направленіи дѣла слѣдствіемъ измѣнившихся видовъ истца, или слѣдствіемъ опасенія его потерпѣть неудачу въ томъ судѣ, гдѣ имъ предъявленъ искъ.

Съ точки зрѣнія французскаго законодательства, ограждающаго во всѣхъ случаяхъ независимость уголовнаго преслѣдованія, французскіе юристы толкуютъ приведенное выше начало въ томъ смыслѣ, что обратившійся съ искомъ о вознагражденіи въ гражданскій судъ долженъ быть почитаемъ отказавшимся отъ предъявленія того иска въ уголовномъ судѣ лишь тогда, когда онъ избралъ гражданскую юрисдикцію съ знаніемъ всѣхъ свойствъ того дѣянія, которымъ причинены ему вредъ или убытки. Но если истцу въ то время не было извѣстно вновь открывшееся обстоятельство, имѣющее уголовный характеръ, то невозможно воспретить ему перенести свой искъ въ уголовный судъ. Въ одномъ случаѣ французское законодательство положительно признаетъ, что по спору о подлогѣ акта спорщикъ во всякомъ положеніи гражданскаго дѣла можетъ обратиться къ уголовному суду, съ указаніемъ обвиняемаго, и что въ такомъ случаѣ гражданскій судъ пріостанавливаетъ свое производство, развѣ бы онъ призналъ, что искъ можетъ быть разрѣшенъ независимо отъ опороченнаго акта (code de proc. civ., art. 250).

На счетъ перенесенія иска о вознагражденіи изъ уголовнаго суда въ гражданскій, французскіе юристы думаютъ, что такая мѣра не можетъ быть воспрещена, потому что она не отягощаетъ, а облегчаетъ положеніе отвѣтчика; но само собою разумѣется, что она можетъ быть допущена лишь до открытія судебнаго засѣданія по уголовному дѣлу, а не тогда, когда причиною устраненія иска отъ уголовнаго суда могъ быть неблагопріятный для истца оборотъ дѣла и предусматриваемый имъ неуспѣхъ иска. Французскій кассаціонный судъ призналъ, что гражданскій судъ не долженъ принимать отъ истца такихъ доказательствъ о подлогѣ, обманѣ или иномъ ухищреніи, которыя были уже имъ предъявлены и обсуждались въ уголовномъ судѣ (Traité de l'instruction criminelle par Faustin Hélie, tome II, p. 474—488).

Нашему законодательству также извѣстно разсматриваемое нами общее начало права. Оно выражается отчасти въ слѣдующемъ законѣ: «Кто въ личной обидѣ или оскорбленіи учинитъ искъ гражданскій, тотъ лишается уже права иска уголовнаго въ той же обидѣ и оскорбленіи» (томъ X, часть I, зак. гражд. ст. 669). Прежде это правило входило въ составъ законовъ о судопроизводствѣ уголовномъ и было выражено такъ: «По непосредственнымъ личнымъ обидамъ или оскорбленіямъ, искъ можетъ быть: или уголовный о наказаніи виновнаго, или же гражданскій о взысканіи безчестія. Кто учинитъ искъ уголовный, тому не запрещается отъ онаго отстать и учинить искъ гражданскій; но тотъ, кто учинитъ въ личной обидѣ или оскорбленіи искъ гражданскій, лишается уже права иска уголовнаго въ той же обидѣ или оскорбленіи» (т. XV, ч. II, зак. судопр. угол. ст. 42).

Изъ этого видно, что наше законодательство допускаетъ переходъ отъ предъявленія иска въ уголовномъ судѣ къ предъявленію его въ судѣ гражданскомъ, но не на оборотъ. Съ перваго взгляда представляется, что такое указаніе, сдѣланное лишь по одному роду дѣлъ, не должно быть обобщаемо. Но противъ этого слѣдуетъ замѣтить: во-первыхъ, что наше законодательство не достигло еще той систематичной обработки и той степени обобщенія, при которыхъ можно было бы смѣло утверждать, что законодатель, высказавъ какое-либо руководящее начало по поводу одного рода дѣлъ, не имѣлъ въ виду и не желалъ распространить его на дѣла другаго рода; напротивъ, у насъ неполное проведеніе какого-либо начало оказывается часто лишь слѣдствіемъ казуистическаго происхожденія законовъ отъ общаго теченія дѣлъ, возбуждавшихъ частично тотъ или другой вопросъ. Во-вторыхъ, разсматриваемое нами начало, какъ плодъ вѣковой мудрости, принимается во вниманіе даже тамъ, гдѣ положительное законодательство не освящаетъ его своею санкціею, лишь бы оно не противорѣчило указаніямъ закона.

Поэтому мы находимъ, что во всѣхъ дѣлахъ, по которымъ

иски могутъ быть предъявляемы какъ въ гражданскомъ, такъ и въ уголовномъ судѣ, а въ томъ числѣ и въ дѣлахъ объ отмѣнѣ или уничтоженіи гражданскихъ сдѣлокъ, истецъ, предъявившій свой искъ въ гражданскомъ судѣ, не можетъ самопроизвольно перенести его въ уголовный судъ. Если въ дѣлѣ окажется дѣйствительно противозаконное дѣйствіе, требующее уголовнаго преслѣдованія, то самъ гражданскій судъ, независимо отъ желанія истца, передастъ этотъ предметъ чрезъ прокурора въ уголовный судъ, а если отъ уголовнаго обстоятельства зависитъ разрѣшеніе иска, то вмѣстѣ съ тѣмъ будетъ пріостановлено и производство гражданскаго дѣла (уст. гражд. суд. ст. 8).

Равномѣрно и отвѣтчикъ не можетъ пользоваться правомъ вчинанія уголовнаго дѣла по тому самому спору, по которому онъ привлеченъ къ отвѣту на гражданскомъ судѣ, доколѣ этотъ судъ не скажетъ своего послѣдняго слова. Если даже встрѣчный искъ подлежитъ вѣдомству суда, въ коемъ предъявленъ первоначальный искъ (уст. гражд. суд. ст. 38, 39 и 226), то тѣмъ менѣе можно допустить раздробленіе спора противъ одного и того же иска на два отдѣльныя производства—одно въ гражданскомъ судѣ, въ видѣ возраженія на искъ, и другое въ уголовномъ судѣ, въ видѣ заявленія уголовнаго обстоятельства по этому иску. Не говоря уже о томъ, что такимъ образомъ могло бы произойти непримиримое столкновеніе между судами гражданскимъ и уголовнымъ, нельзя не замѣтить, что въ рукахъ отвѣтчика подобное право переноса дѣла изъ гражданскаго въ уголовный судъ избавляло бы его отъ обязанности и отвѣтственности, лежащихъ на немъ при гражданскомъ судѣ, и потому право это было бы обыкновенно употребляемо во зло, или безъ надлежащаго основанія. На судѣ гражданскомъ обязанность доказывать подложность акта лежитъ на тяжущемся, предъявившемъ споръ о подлогѣ, и если этотъ споръ признанъ будетъ незаслуживающимъ уваженія, то спорщикъ подвергается взысканію денежнаго штрафа (уст. гражд. суд. ст. 544 и 562). Съ перенесеніемъ извѣта о подлогѣ изъ граж-

данскаго суда въ уголовный, обязанность доказать подложность акта переходитъ къ прокуратурѣ, и сдѣлавшій извѣтъ, въ случаѣ неосновательности его, не подвергается никакой отвѣтственности, если онъ при производствѣ дѣла не прибѣгалъ ни къ какимъ противозаконнымъ дѣйствіямъ (уст. угол. суд. ст. 4 и 782). Очевидно что для отвѣтчика, предъявившаго споръ о подлогѣ представленнаго противъ него акта, простой разсчетъ обратиться вмѣстѣ съ тѣмъ съ такимъ извѣтомъ въ уголовный судъ. Но допущеніе подобнаго образа дѣйствій вовсе не соотвѣтствовало бы видамъ благоразумной политики, не поощряющей предъявленія неосновательныхъ извѣтовъ и ограждающей, по возможности, незыблемость гражданскихъ сдѣлокъ. Притомъ есть ли какая-либо надобность въ предоставленіи отвѣтчику права двойнаго предъявленія извѣта? Вѣдь споръ о подлогѣ акта производится въ гражданскомъ судѣ лишь до тѣхъ поръ, пока актъ, по повѣркѣ его, не будетъ признанъ подложнымъ, или пока спорщикъ не сдѣлаетъ прямаго обвиненія кого-либо въ этомъ подлогѣ, а затѣмъ дѣло переходитъ въ уголовный судъ (уст. гражд. суд. ст. 563 и 564). Говорятъ, что предъявившій споръ о подлогѣ акта затрудняется иногда сдѣлать прямое обвиненіе противъ кого-либо до производства уголовнаго о томъ слѣдствія. Но это вовсе не резонъ для того, чтобы начинать уголовное преслѣдованіе не только безъ достаточныхъ уликъ противъ кого-либо, но и безъ удостовѣренія въ событіи преступленія, т. е. до признанія гражданскимъ судомъ акта подложнымъ; по воспослѣдованіи же такого удостовѣренія дѣло обращается къ уголовному суду, хотя бы и не было въ виду прямаго обвиненія противъ какого-либо лица.

Но если по спорамъ о гражданскихъ сдѣлкахъ ни истцу, ни отвѣтчику не можетъ быть предоставлено право, независимо отъ гражданскаго суда, разсматривающаго споръ, обращаться въ уголовный судъ или, точнѣе, къ органамъ уголовнаго судопроизводства, для возбужденія уголовнаго преслѣдованія по какому-либо извѣту, относящемуся къ спорной сдѣлкѣ, то еще менѣе можетъ принадлежать такое право прокуратурѣ,

когда она принимаетъ на себя инициативу по дошедшимъ до нея отъ посторонннхъ лицъ свѣдѣніямъ или по непосредственному усмотрѣнію (уст. угол. суд. ст. 311 и 312). Мы уже достаточно объяснили въ первомъ отдѣлѣ нашего разсужденія, что въ дѣлахъ этого рода начатіе уголовнаго преслѣдованія, безъ жалобы со стороны потерпѣвшихъ или заинтересованныхъ въ дѣлѣ лицъ, не имѣетъ достаточнаго основанія и приводитъ къ различнымъ затрудненіямъ и неудобствамъ.

Кромѣ того, трудно даже представить себѣ: на какомъ основаніи и какимъ порядкомъ прокуратура можетъ повести обвиненіе по сдѣлкѣ, разсматривающейся въ гражданскомъ судѣ, отдѣльно и независимо отъ этого суда. По спорамъ о подлогѣ документовъ и вообще въ случаяхъ, когда въ гражданскомъ дѣлѣ обнаруживаются обстоятельства, подлежащія разсмотрѣнію суда уголовнаго (уст. гражд. суд. ст. 343 п. 5), дѣло препровождается къ прокурору по крайней мѣрѣ за три дня до доклада, а послѣ доклада и словеснаго состязанія тяжущихся, прокуроръ излагаетъ свое заключеніе (ст. 344 и 345), которое должно способствовать разъясненію силы закона и охранять правильное его примѣненіе, но не имѣетъ рѣшительнаго значенія, потому что не обязательно для суда. Мало того, въ этихъ случаяхъ прокуроры не имѣютъ даже права протеста или представленія высшему суду (судебные уставы, изданные госуд. канцеляріею, часть I, стр. 176 — 183). Итакъ, рѣшительное заключеніе о томъ, что въ гражданскомъ дѣлѣ обнаруживаются обстоятельства, подлежащія разсмотрѣнію суда уголовнаго, зависитъ отъ гражданскаго суда, который въ такомъ случаѣ и передаетъ этотъ предметъ чрезъ прокурора въ уголовный судъ (уст. гражд. суд. ст. 8). Не очевидно ли послѣ того, что еслибы прокуроръ возбудилъ уголовное преслѣдованіе, не выждавъ объ этомъ предметѣ рѣшенія гражданскаго суда, или выждавъ его, но не подчиняясь ему, то онъ поступилъ бы не только безъ правильнаго основанія, но и съ превышеніемъ принадлежащей ему власти.

Въ томъ же видѣ представляется и тотъ случай, когда по

рѣшеніи гражданскимъ судомъ, что въ дѣлѣ о спорной сдѣлкѣ не оказывается обстоятельствъ, подлежащихъ разсмотрѣнію суда уголовнаго, такія обстоятельства обнаружатся потомъ, во время продолженія гражданскаго дѣла, т. е. до воспослѣдованія по этому дѣлу окончательнаго рѣшенія, вошедшаго въ законную силу. Понятно, что пока гражданское дѣло производится, всѣ объясненія и требованія, хотя бы они относились только къ измѣненію даннаго дѣлу направленія, должны быть предъявляемы вѣдающему это дѣло суду, отъ котораго и зависитъ, по выслушаніи заключенія прокурора, поступить по 8-й ст. уст. гражд. суд., не стѣсняясь, вслѣдствіе перемѣнившихся обстоятельствъ, прежнимъ по этому предмету частнымъ опредѣленіемъ (уст. гражд. суд. ст. 891).

III.

Вопросъ о возбужденіи уголовнаго преслѣдованія за преступленіе по такой гражданской сдѣлкѣ, по которой состоялось уже окончательное рѣшеніе гражданскаго суда, вошедшее въ законную силу, состоитъ въ тѣсной связи съ поводами и порядкомъ пересмотра окончательныхъ рѣшеній по гражданскимъ дѣламъ. На связь эту указываютъ общія положенія о вліяніи уголовнаго приговора на гражданское рѣшеніе и наоборотъ, когда оба рѣшенія относятся къ одному и тому же событію или дѣянію (уст. угол. суд. ст. 29 и 30). Понятно, что если открывшееся преступленіе по гражданской сдѣлкѣ не было въ виду при постановленіи гражданскимъ судомъ окончательнаго по этой сдѣлкѣ рѣшенія, но имѣетъ по дѣлу такое значеніе, что измѣняетъ существо послѣдовавшаго рѣшенія, то доказать на судѣ уголовномъ подобное преступленіе значитъ тоже, что и доказать основаніе къ пересмотру окончательнаго рѣшенія гражданскаго суда, такъ какъ признаніе судомъ уголовнымъ извѣстнаго событія или дѣянія и виновника его не можетъ быть отвергаемо судомъ гражданскимъ; слѣдовательно пересмотръ дѣла въ этомъ случаѣ представляется какъ бы обязательнымъ, если ходатайство о томъ заявлено въ установленномъ порядкѣ (уст. гражд. суд. ст. 187, 189, 192, 705, 750, 794, 796, 797, 801, 805 и 806). Изъ этого слѣдуетъ, что возбужденіе уголовнаго преслѣдованія за преступленіе по гражданской сдѣлкѣ, бывшей предметомъ окончательнаго рѣшенія гражданскаго суда, должно допускать только при тѣхъ условіяхъ, при которыхъ можетъ быть допущенъ пересмотръ этого рѣшенія, — иначе столкновеніе между судами уголовнымъ и гражданскимъ будетъ неизбѣжно. Такъ, наприм., если уголовное преслѣдованіе за преступленіе по гражданской сдѣлкѣ будетъ допущено, не смотря на то, что преступленіе это было

извѣстно потерпѣвшему отъ него лицу еще во время производства гражданскаго дѣла по той сдѣлкѣ, но не было имъ предъявлено своевременно, по его упущенію или изъ какихъ-либо видовъ, то хотя бы уголовный судъ и призналъ доказаннымъ преступленіе, измѣняющее существо рѣшенія, послѣдовавшаго по гражданскому дѣлу, рѣшеніе это не можетъ быть отмѣнено, за силою существующихъ законовъ о пересмотрѣ окончательныхъ рѣшеній (уст. гражд. суд. ст. 187, 192, 794, 796 и 797; рѣш. гражд. касс. департамента 1867 г. — 37 и 97). Вслѣдствіе того представятся слѣдующія аномаліи: съ одной стороны присужденіе уголовнымъ судомъ наказанія за такое преступленіе, которое не имѣло, повидимому, никакихъ послѣдствій, такъ какъ сдѣлка, противъ которой оно было направлено, оставлена въ своей силѣ, а съ другой стороны — оставленіе въ силѣ такой сдѣлки, которая сопровождалась преступленіемъ, измѣняющимъ ея существо.

Говорятъ, что уголовное правосудіе имѣетъ свои собственныя цѣли, и потому не слѣдуетъ подчинять его условіямъ, несогласнымъ съ этими цѣлями. Но уголовное правосудіе есть только одинъ изъ факторовъ, содѣйствующихъ благосостоянію общества, и какъ бы ни былъ важенъ этотъ факторъ, онъ не долженъ препятствовать дѣйствію другихъ соціологическихъ факторовъ, безъ которыхъ благосостояніе общества также немыслимо. Уголовный принципъ, во всей его строгости, требуетъ, чтобы всякое преступное дѣяніе было преслѣдуемо независимо отъ воли частныхъ лицъ и отъ кого-либо срока. Но положительныя законодательства и даже теорія уголовнаго права не допускаютъ развитія уголовнаго принципа до его крайнихъ предѣловъ и во многомъ его ограничиваютъ, во вниманіе къ другимъ соціологическимъ принципамъ. Поэтому, если есть необходимость въ огражденіи твердости гражданскихъ сдѣлокъ и неприкосновенности окончательныхъ рѣшеній, въ чемъ едва ли можно сомнѣваться, то необходимо и уголовное преслѣдованіе по гражданскимъ сдѣлкамъ, окончательно разрѣшеннымъ, ограничить лишь случаями, въ которыхъ допу-

скается пересмотръ окончательныхъ рѣшеній, съ соблюденіемъ порядка, установленнаго на этотъ предметъ.

Къ этому же выводу приводитъ и формальный путь толкованія дѣйствующихъ законовъ. По закону, окончательное рѣшеніе гражданскимъ судомъ подлежащихъ его разсмотрѣнію вопросовъ *обязательно* для уголовнаго суда въ отношеніи дѣйствительности и свойства событія или дѣянія (уст. угол. суд. ст. 29). Слѣдовательно гражданская сдѣлка, признанная окончательнымъ рѣшеніемъ гражданскаго суда дѣйствительною и обязательною, не можетъ быть отвергаема ни путемъ новаго гражданскаго спора, ни путемъ уголовнаго обвиненія, до воспослѣдованія разрѣшенія кассаціоннаго суда на отмѣну окончательнаго рѣшенія и пересмотръ его установленнымъ порядкомъ, за исключеніемъ того случая подлога, на который указываетъ законъ (уст. гражд. суд. ст. 192, 750, 796 и 797).

Противъ этого вывода замѣчаютъ, что если вновь открывшееся уголовное обстоятельство не было въ виду при постановленіи гражданскимъ судомъ рѣшенія, вошедшаго въ законную силу, то изслѣдованіе и обсужденіе этого обстоятельства уголовнымъ судомъ не представляетъ никакого посягательства на неприкосновенность того окончательнаго рѣшенія, которое не касалось новаго вопроса и не обнимаетъ его. Но въ томъ-то и вся суть, что пока вопросъ остается вопросомъ, т. е. пока не доказано существованіе новаго обстоятельства и существенное вліяніе его на рѣшеніе, вошедшее въ законную силу, не слѣдуетъ колебать этого рѣшенія возбужденіемъ новаго производства не только въ гражданскомъ, но даже и въ уголовномъ порядкѣ, въ которомъ уголовный приговоръ, по отношеніямъ къ соотвѣтствующему ему гражданскому дѣлу (уст. уг. суд. ст. 30), какъ объяснено выше, составляетъ уже предрѣшеніе домогательства на пересмотръ гражданскаго дѣла.

И такъ, для разрѣшенія разсматриваемаго вопроса, остается обратиться къ обсужденію условій и порядка пересмотра окончательныхъ рѣшеній гражданскаго суда.

По закону, пересмотръ окончательныхъ рѣшеній граждан-

скаго суда допускается по двумъ поводамъ: 1) или по случаю открытія новыхъ обстоятельствъ, измѣняющихъ существо рѣшенія, 2) или по случаю обнаруженія подлога въ актахъ, на коихъ рѣшеніе основано (уст. гражд. суд. ст. 187, 750 и 794)

Въ первомъ поводѣ законъ не различаетъ новыхъ обстоятельствъ по ихъ свойствамъ; слѣдовательно къ нимъ должны быть отнесены и обстоятельства уголовныя, наприм. принужденіе или обманъ, тѣмъ болѣе, что второй поводъ, въ видѣ исключенія, указываетъ лишь на подлогъ въ актахъ.

Порядокъ ходатайства о пересмотрѣ рѣшенія различается, смотря по тому, какой представляется къ тому поводъ. Съ ходатайствомъ о пересмотрѣ рѣшенія по новымъ обстоятельствамъ можно обратиться прямо въ апеляціонный или кассаціонный судъ, съ представленіемъ документовъ, на коихъ ходатайство основано, тогда какъ для ходатайства о пересмотрѣ рѣшенія по случаю открывшагося подлога въ актахъ слѣдуетъ прежде возбудить уголовное преслѣдованіе по подлогу и выждать признанія подлога окончательнымъ уголовнымъ приговоромъ (уст. гражд. суд. ст. 192, 750, 796, 797 и 800).

Многіе думаютъ, что пересмотра окончательнаго рѣшенія гражданскаго суда можно достигнуть уголовнымъ путемъ не только въ случаѣ обнаружившагося подлога въ актахъ, но также и въ случаѣ всякаго другаго, вновь открывшагося, уголовнаго обстоятельства.

По нашему мнѣнію, такой порядокъ немыслимъ. Окончательное судебное рѣшеніе имѣетъ силу закона для того дѣла, по которому оно состоялось (т. I зак. осн. ст. 68). Опровергать достовѣрность окончательнаго судебнаго рѣшенія, имѣющаго силу признанной закономъ истины, не можетъ быть дозволено никакимъ путемъ и ни по какимъ обстоятельствамъ, до полученія на то предварительнаго разрѣшенія отъ высшаго суда, который уполномоченъ закономъ на возстановленіе правъ, невинно утраченныхъ по обстоятельствамъ, не зависѣвшимъ отъ тяжущихся.

Это есть общее правило, изъ котораго сдѣлано лишь одно

изъятіе на случай открытія подлога въ актахъ, на коихъ рѣшеніе основано. Поэтому распространять это изъятіе на какія-либо другія уголовныя обстоятельства было бы противно общимъ юридическимъ основаніямъ къ правильному толкованію законовъ.

Еслибы по спору о гражданской сдѣлкѣ обвиненная окончательнымъ рѣшеніемъ сторона, оспаривавшая дѣйствительность сдѣлки, имѣла право возбудить самопроизвольно, т. е. безъ особаго на то разрѣшенія, уголовное преслѣдованіе по поводу или подъ предлогомъ открытія доказательствъ о томъ, что спорная сдѣлка, напр., заключена была посредствомъ обмана (улож. о наказ. ст. 1688), который — къ слову будь сказано—не трудно вывести и доказать чрезъ легкомысленныхъ и услужливыхъ свидѣтелей, особенно при господствующемъ у насъ неюридическомъ понятіи объ этомъ преступленіи, къ которому нерѣдко относятъ и неисполненіе обѣщанія и завѣдомо ложные выводы изъ вѣрныхъ фактовъ,—то затѣмъ не могло бы быть и рѣчи ни о твердости гражданскихъ сдѣлокъ, ни о неприкосновенности окончательныхъ судебныхъ рѣшеній.

Въ такомъ случаѣ желающій отмѣны послѣдствій неблагопріятнаго для него рѣшенія не имѣлъ бы даже надобности домогаться въ кассаціонномъ порядкѣ пересмотра этого рѣшенія, такъ какъ, доказавъ на уголовномъ судѣ вовлеченіе его въ невыгодную сдѣлку чрезъ обманъ, онъ потребовалъ бы вознагражденія за понесенные имъ убытки и такимъ образомъ получилъ бы обратно то, что потерялъ по окончательному рѣшенію гражданскаго суда. Если же разсчетъ жалобщика потребовалъ бы формальной отмѣны прежняго окончательнаго рѣшенія, то онъ, добившись обвинительнаго уголовнаго приговора въ обманѣ, имѣлъ бы въ рукахъ своихъ предрѣшеніе на пересмотръ гражданскаго дѣла (уст. угол. суд. ст. 30).

Вообще нельзя не замѣтить, что если бы для пересмотра окончательнаго рѣшенія по гражданской сдѣлкѣ, вслѣдствіе открытія какого-либо уголовнаго обстоятельства, можно было, безъ всякаго разрѣшенія, возбуждать уголовное преслѣдованіе

по этому обстоятельству, то центръ тяжести той власти, отъ которой зависитъ дозволеніе пересмотра, перемѣстился бы изъ кассаціоннаго суда въ тотъ уголовный судъ, обсужденію котораго подлежитъ предрѣшающее уголовное обстоятельство; слѣдовательно начало неприкосновенности окончательныхъ рѣшеній лишилось бы одной изъ капитальныхъ гарантій.

По нашему мнѣнію, нѣтъ никакого основанія прибѣгать къ такому нераціональному способу пересмотра окончательныхъ рѣшеній. Если для возбужденія всякаго уголовнаго преслѣдованія нужно имѣть какія-либо доказательства, то тѣмъ болѣе надо имѣть доказательства—и весьма сильныя—для того, чтобы возбудить уголовное преслѣдованіе по дѣлу, окончательно рѣшенному гражданскимъ судомъ. Поэтому ничто не препятствуетъ представленію этихъ доказательствъ въ кассаціонный судъ при просьбѣ о пересмотрѣ рѣшенія. Признавъ просьбу уважительною, кассаціонный судъ отмѣнитъ обжалованное рѣшеніе, а тотъ судъ, въ который дѣло будетъ передано, для новаго разсмотрѣнія въ существѣ, поступитъ по общему правилу о случаяхъ, въ которыхъ по гражданскому дѣлу обнаруживается уголовное обстоятельство, требующее уголовнаго преслѣдованія, т. е. передастъ это обстоятельство на разсмотрѣніе уголовнаго суда, съ пріостановленіемъ или безъ пріостановленія своего рѣшенія, смотря по тому, на сколько оно можетъ зависѣть отъ уголовнаго приговора (уст. гражд. суд. ст. 8).

Все это такъ естественно и такъ согласно съ общимъ смысломъ дѣйствующихъ законовъ, что невольно возбуждаетъ сомнѣніе: дѣйствительно ли законодатель имѣлъ въ виду и желалъ изъять изъ этого общаго порядка случаи пересмотра окончательныхъ рѣшеній по поводу открывшагося подлога въ актахъ, на коихъ рѣшеніе основано? Сомнѣніе это возможно и потому, что ни въ текстѣ закона, ни въ источникахъ его не высказано прямо такого положенія, что въ случаѣ открытія подлога въ актахъ можно, не испрашивая предварительно разрѣшенія на пересмотра дѣла, возбудить уголовное

преслѣдованіе за подлогъ. Положеніе это выводится только изъ того, что четырехмѣсячный срокъ на подачу просьбы о пересмотрѣ рѣшенія исчисляется съ того дня, когда вступилъ въ законную силу приговоръ уголовнаго суда о признаніи акта подложнымъ (уст. гражд. суд. ст. 191, 192 п. 2, 750, 796 и 797 п. 2).

Какъ бы то ни было, но, не имѣя въ виду никакого указанія на то, чтобы въ подобныхъ случаяхъ слѣдовало двукратно входить съ просьбою въ кассаціонный судъ: въ первый разъ о дозволеніи возбудить уголовное преслѣдованіе за подлогъ въ актахъ, на коихъ основано окончательное рѣшеніе гражданскаго суда, а во второй разъ о разрѣшеніи пересмотрѣть дѣло по обвинительному приговору въ подлогѣ, мы должны признать, что означенный выше выводъ согласенъ съ постановленіями закона, но лишь въ отношеніи къ тѣмъ извѣтамъ о подлогѣ, которые заключаютъ въ себѣ прямое обвиненіе кого-либо въ этомъ преступленіи, такъ какъ только при этомъ условіи извѣтъ о подлогѣ акта, непризнаннаго еще подложнымъ на гражданскомъ судѣ, подлежитъ уголовному изслѣдованію (уст. гражд. суд. ст. 563).

Дѣйствительно, нѣтъ никакого основанія къ тому, чтобы изъятіе изъ общаго порядка пересмотра окончательныхъ рѣшеній, допущенное на случай открытія подлога въ актахъ, на коихъ рѣшеніе основано, распространялось далѣе тѣхъ предѣловъ, въ которыхъ нерѣшенное еще гражданское дѣло обращается къ уголовному производству по этому поводу; въ этихъ же предѣлахъ, извѣтъ о подлогѣ, пока онъ предъявляется только противъ акта, а не противъ лица, не выходитъ изъ вѣдомства гражданскаго суда (суд. уст., издан. госуд. канц., ч. I, ст. 274).

Отсюда слѣдуетъ, что если открывшееся новое обстоятельство, не бывшее въ виду при постановленіи окончательнаго рѣшенія, предъявляется, какъ доказательство подложности акта, на коемъ то рѣшеніе основано, безъ всякаго указанія на виновное въ томъ лицо, то уголовное преслѣдованіе не можетъ

быть возбуждено по этому поводу до воспослѣдованія установленнымъ порядкомъ разрѣшенія на пересмотръ дѣла; когда же такое разрѣшеніе воспослѣдуетъ, то пересмотръ гражданскаго дѣла начнется устаповленнымъ производствомъ по спору о подлогѣ акта, и если актъ признанъ будетъ подложнымъ, то дѣло обратится къ уголовному суду съ указанными въ законѣ послѣдствіями (уст. гражд. суд. ст. 555—565).

Понятно, что когда является не только извѣтъ о подлогѣ въ актѣ, на коемъ окончательное рѣшеніе основано, но и указаніе на виновнаго въ этомъ преступленіи, то неотложное производство уголовнаго преслѣдованія представляется большею частію необходимымъ, какъ по важности обвиненія и несомнѣнности его послѣдствій, въ отношеніи къ рѣшенному гражданскому дѣлу, такъ и по имѣнію въ виду нѣкоторыхъ шансовъ на открытіе истины, чего нельзя сказать объ извѣтѣ, относящемся не къ лицу, а лишь къ оспариваемому акту. Еще менѣе представляется основаній къ принятію такой преждевременной мѣры въ случаѣ открытія другихъ уголовныхъ обстоятельствъ, которыя или не заключаютъ въ себѣ особенной важности обвиненія, или не имѣютъ очевидной причинной связи съ тою гражданскою сдѣлкою, потивъ которой преступное дѣяніе было направлено. Впрочемъ принужденіе, не заявленное своевременно, можетъ быть принято во вниманіе въ самыхъ исключительныхъ случаяхъ, когда въ тяжбѣ участвовало не само лицо, вступившее въ сдѣлку по принужденію, а преемникъ его правъ и обязательствъ, и притомъ лишь тогда, когда потерпѣвшій насиліе умеръ до срока, положеннаго на заявленіе о насиліи, или по какимъ-либо инымъ непреодолимымъ препятствіямъ не могъ сдѣлать требуемаго закономъ заявленія (св. зак. т. X ч. 1, ст. 702—705). Что же касается до обмана, то онъ даже игнорируется нашими гражданскими законами, какъ причина недѣйствительности гражданской сдѣлки (тамъ же ст. 700 и 701), и на практикѣ получаетъ такое значеніе лишь по примѣненію къ нему теоретическихъ соображеній и дѣйствующихъ уголовныхъ законовъ позднѣйшаго времени.

Въ заключеніе долгомъ считаемъ заявить, что мы сознаемъ слабые пункты нашего разсужденія и нисколько не придаемъ нашимъ выводамъ безапелляціоннаго характера, и потому съ радостію встрѣтимъ такія возраженія, которыя могутъ способствовать разъясненію затронутыхъ нами вопросовъ, не получившихъ еще въ судебной практикѣ надлежащей устойчивости.

Дѣйствующій законъ о самоуправствѣ и насиліи.

(Уст. о нак. налаг. мир. суд. ст. 142).

Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ, Высочайше утвержденное 15 августа 1845 года, въ первоначальномъ проэктѣ не заключало въ себѣ опредѣленія самоуправства, какъ самостоятельнаго преступленія, но законодательное понятіе о немъ проглядывало въ проэктѣ сквозь опредѣленія другихъ преступленій, изъ коихъ нѣкоторыя обнимали и самоуправство, а другія, напротивъ того, были имъ объемлемы. Къ числу первыхъ принадлежитъ опредѣленіе о самовольномъ присвоеніи себѣ кѣмъ либо правительственной или судебной власти, предоставленной закономъ лицамъ, состоящимъ въ государственной или общественной службѣ, и употребленіе этой власти на содѣяніе того, что хотя само по себѣ безвредно и не составляло бы преступленія, но не могло быть имъ совершено безъ присвоенія непринадлежащей ему власти (Пр. ст. 315). Къ числу вторыхъ можно отнести опредѣленія о насильственномъ завладѣніи чужимъ недвижимымъ имуществомъ, хотя бы виновный имѣлъ на то имущество право законное, но непризнанное еще окончательнымъ судебнымъ рѣшеніемъ, а также о захватѣ движимаго имущества, о неправильномъ пользованіи выгодами чужаго имущества и объ истребленіи граничныхъ межъ и знаковъ (пр. ст. 2033—2043).

Само собою разумѣется, что въ этихъ указаніяхъ заключались далеко не всѣ, а только наиболѣе прозрачныя формы, въ которыя, по проэкту уложенія, могло облекаться самоуправство. Понятно, что всякое преступленіе, къ которому по-

водъ былъ данъ потерпѣвшимъ лицомъ и которое сопровождалось незаконными и насильственными дѣйствіями, можетъ служить формою для самоуправства въ обширномъ смыслѣ слова, т. е. въ смыслѣ какъ самовольнаго осуществленія своего права, такъ и самоотмщенія или самоудовлетворенія.

При разсмотрѣніи проэкта уложенія о наказаніяхъ въ Высочайше учрежденной для того комиссіи признано было необходимымъ постановить въ раздѣлѣ о преступленіяхъ противъ порядка управленія общее правило, что за самоуправство, даже и въ дѣлѣ совершенно правомъ, виновный долженъ подлежать отвѣтственности. Вслѣдствіе того коммисія постановила, что «кто, въ случаѣ оказанной ему какой либо несправедливости, или же неисполненія и законныхъ его требованій, вмѣсто того, чтобы просить объ удовлетвореніи надлежащимъ установленнымъ на то порядкомъ, употребитъ для того самовольно какія либо соединенныя съ насиліемъ мѣры, тотъ за сіе самоуправство подвергается и т. д. Но если при этомъ будутъ имъ нанесены кому либо побои, раны, увѣчья, или же истязанія или мученія, или и самая смерть, то наказаніе опредѣляется по правиламъ о совокупности преступленій».

Это постановленіе, въ числѣ другихъ, одобренныхъ общимъ собраніемъ государственнаго совѣта, вошло въ составъ Высочайше утвержденнаго 15 августа 1845 года уложенія о наказаніяхъ, а за тѣмъ внесено въ сводъ законъ изд. 1857 г., въ 312 ст. т. XV ч. 1.

Такимъ образомъ первоначальный проэктъ уложенія о наказаніяхъ придерживался, въ отношеніи къ самоуправству, взгляда тѣхъ уголовныхъ законодательствъ (Франц., Прусск., Австр., Ганов. и Баварск.), которыя не признаютъ надобности въ особомъ опредѣленіи самоуправства, а принимаютъ карательныя мѣры противъ тѣхъ преступленій, въ которыя облекается преступное самоуправство. Но за тѣмъ признано было нужнымъ, независимо отъ опредѣленія этихъ преступленій, постановить общій законъ о самоуправствѣ, при чемъ указано, что въ случаѣ принятія самоуправствомъ формы другаго пре-

ступленія наказаніе полагается по правиламъ о совокупности преступленій.

По нашему мнѣнію, отъ такого дополненія проэктъ уложенія болѣе проигралъ, чѣмъ выигралъ. Особый законъ о самоуправствѣ, въ общемъ видѣ, не имѣетъ раціональнаго основанія.

Хотя различные виды самоуправства и имѣютъ одинъ общій признакъ—нарушеніе принадлежащаго лишь общественной власти, права возстановлять поколебленный порядокъ, но это нарушеніе можетъ принимать столь различныя формы и сопряжено съ нарушеніемъ столь различныхъ правъ частныхъ лицъ, что подвести всѣ эти нарушенія подъ одну мѣрку неудобомыслимо, или по крайней мѣрѣ очень затруднительно. Притомъ преступленія этого рода направляются обыкновенно прямо и непосредственно на права частныхъ лицъ и только косвеннымъ образомъ задѣваютъ общественное право, которое въ этихъ случаяхъ едва ли и находится въ виду виновныхъ. Поэтому правильнѣе и удобнѣе было бы отнести самоуправство къ преступленіямъ противъ частныхъ лицъ и опредѣлять каждый разъ наказаніе только за то преступленіе, въ которое облеклось самоуправство, но принимать при этомъ во вниманіе побудительную причину преступленія. Причина эта, по нашему мнѣнію, должна служить поводомъ не къ увеличенію, а къ уменьшенію наказанія, такъ какъ въ случаѣ самоотмщенія, поводъ къ насилію или оскорбленію данъ потерпѣвшимъ лицомъ, а въ случаѣ самовольнаго осуществленія своего права—употребленное для того насиліе, какъ справедливо замѣчаетъ Берперъ, есть правомѣрная сила, неправда же заключается только въ томъ, что сила эта исходитъ не отъ власти, а отъ частнаго лица, слѣдовательно, виновный поступилъ не безусловно несправедливо, а только осуществилъ преступнымъ образомъ свое право.

Между тѣмъ, при взглядѣ на самоуправство, какъ на самостоятельное преступленіе, взглядъ этотъ приводитъ къ разнымъ затрудненіямъ и несообразностямъ. Такъ, самоуправство, по

опредѣленію его въ Уложеніи о наказ., не могло быть отнесено къ разряду иныхъ преступленій, кромѣ тѣхъ, которыя направлены противъ порядка управленія или судебной власти и которыя преслѣдуются независимо отъ воли потерпѣвшихъ лицъ, какъ это и дѣйствительно значилось въ Уложеніи изд. 1845 и 1857 годовъ. Но самоуправство легко можетъ принять форму такого преступнаго дѣянія, которое само по себѣ, независимо отъ побудительной причины его совершенія, должно быть преслѣдуемо не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшаго лица (Улож. о наказ. изд 1857 г. ст. 2047 примѣч., 2094 примѣч., 2108 примѣч., 2109—2112, 2117 примѣч., 2184 примѣч., 2206 примѣч.) и которое покрывается въ этомъ случаѣ примиреніемъ сторонъ. Какъ поступать въ такомъ случаѣ, когда съ одной стороны принципъ охраненія общественной власти отъ всякаго на нее посягательства требуетъ преслѣдованія обвиняемаго независимо отъ воли частныхъ лицъ, а съ другой стороны принципъ охраненія частныхъ интересовъ требуетъ, чтобы, безъ жалобы потерпѣвшей стороны, дѣла не начинались и что бы начатое дѣло, въ случаѣ примиренія сторонъ, было прекращаемо? Намъ неизвѣстно, какъ именно поступала прежняя гласная судебная практика въ подобныхъ случаяхъ, но, очевидно, что она должна была встрѣчать не маловажныя затрудненія.

Далѣе, при взглядѣ на самоуправство, какъ на самостоятельное преступленіе, въ каждомъ случаѣ, когда самоуправство облекается въ формы другаго преступленія, представляется идеальное стеченіе двухъ преступленій, ведущее къ назначенію наказанія по правиламъ о совокупности преступленій, т. е. къ увеличенію мѣры наказанія, хотя очевидно, что побудительная причина преступленія — желаніе возстановить *свое право*—говоритъ не противъ, а въ пользу обвиняемаго. Другими словами, при такомъ взглядѣ на самоуправство выходитъ напр., что тотъ, кто при отобраніи своей вещи у другаго лица, захватившаго ее безъ всякаго на то права и не возвращавшаго добровольно, нанесетъ ему тяжкіе побои, долженъ

считаться виновнѣе и подлежать наказанію болѣе строгому, чѣмъ тотъ, кто нанесъ другому лицу такіе побои, безъ всякаго повода со стороны послѣдняго, изъ злобы или какихъ либо личныхъ видовъ. Берперъ справедливо замѣчаетъ, что согласно тому же взгляду, лишеніе жизни или населеніе ранъ въ поединкѣ должны были бы наказываться не только наравнѣ съ убійствомъ или нанесеніемъ ранъ, но еще строже. Между тѣмъ противъ такихъ выводовъ возмущается естественное чувство справедливости, которое трудно подкупить діалектическими тонкостями соображеніемъ о томъ, что въ приведенныхъ примѣрахъ представляется будто бы идеальное стеченіе съ главнымъ преступленіемъ другаго, состоящаго въ самоуправствѣ.

Хотя въ соображеніяхъ коммиссіи, разсматривавшей проэктъ Уложенія о наказаніяхъ, не указано основаній, по которымъ она признала нужнымъ постановить общее опредѣленіе самоуправства, какъ самостоятельнаго преступленія, однако можно догадываться, что она была вызвана къ этому отсутствіемъ въ проэктѣ опредѣленій принужденія и насилія въ обособленномъ ихъ видѣ, а не въ составѣ другихъ преступленій, болѣе важныхъ. Догадка эта подтверждается тѣмъ, что коммиссія указала только на квалифицированное самоуправство, т. е. на самоуправство, соединенное съ насиліемъ. Въ такомъ случаѣ нельзя не пожалѣть, что коммиссія не предпочла другаго способа пополненія пробѣла въ разсмотрѣнномъ ею проэктѣ, а именно не послѣдовала примѣру многихъ иностранныхъ законодательствъ, которыя не знаютъ самоуправства, какъ самостоятельнаго преступленія, но знаютъ насиліе, какъ принужденіе что либо претерпѣть, сдѣлать или перестать дѣлать, когда оно не входитъ въ составъ другаго болѣе важнаго преступленія. Объ этомъ можно пожалѣть не только въ видахъ доставленія законодательнымъ положеніямъ болѣе раціональнаго характера, но также и потому, что насиліе и принужденіе въ указанной выше обособленной формѣ встрѣчаются не рѣдко и безъ признаковъ самоуправства и подводятся подъ опредѣленіе этого престу-

пленія только съ большою натяжкою, непозволительною въ судебныхъ рѣшеніяхъ.

При изданіи судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 года, въ одномъ изъ нихъ, составленномъ II отдѣленіемъ Собственной Его Величества Канцеляріи и названномъ: «Уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями», признано было необходимымъ (какъ объяснено это въ общей запискѣ II отдѣленія), по спеціальности устава, долженствующаго обнять собою только противозаконныя дѣянія менѣе важныя, а также и по измѣнившимся со времени изданія уложенія 15 августа 1845 года взглядамъ и потребностямъ, отступить въ нѣкоторыхъ частяхъ отъ системы и постановленій уложенія о наказаніяхъ, а также сдѣлать въ немъ нѣкоторыя сокращенія и обобщенія.

По этимъ общимъ основаніямъ, безъ указанія особыхъ спеціальныхъ мотивовъ, законъ о самоуправствѣ внесенъ въ уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, по разряду о проступкахъ не противъ порядка управленія, а противъ правъ частныхъ лицъ, и изложенъ въ 142 ст. устава въ слѣдующемъ видѣ: «За самоуправство, а равно за употребленіе насилія, однако безъ нанесенія тяжкихъ побоевъ, ранъ, или увѣчья, виновные подвергаются аресту не свыше трехъ мѣсяцевъ». При этомъ въ общей части устава, въ статьяхъ 18 и 20, сдѣлано указаніе, что проступки этого рода подлежатъ наказанію не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшихъ лицъ, и оставляются вовсе безъ наказанія въ случаѣ примиренія потерпѣвшаго съ виновнымъ лицомъ.

Затѣмъ, согласно Высочайше утвержденному 27 декабря 1865 года мнѣнію государственнаго совѣта о согласованіи уложенія о наказаніяхъ съ уставомъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, послѣдовало въ 1866 году новое изданіе уложенія о наказаніяхъ, въ которомъ показано, что законъ о самоуправствѣ, въ послѣдней его редакціи (уст. о нак. налаг. мир. суд. ст. 142), предусматриваетъ слѣдующіе проступки по уложенію о наказ. изд. 1857 г.

Самоуправное возстановленіе своего права мѣрами, соединенными съ насиліемъ (улож. изд. 1857 г. ст. 312).

Умышленное, противузаконное, но не сопровождаемое никакимъ насиліемъ, удержаніе кого либо въ мѣстѣ, гдѣ онъ остаться не желаетъ, посредствомъ увода лошадей, порчи повозокъ или же иными средствами для препятствованія его отбытію (ст. 2108).

Нападеніе на кого либо съ насиліемъ, но безъ намѣренія на грабежъ и безъ нанесенія увѣчья, ранъ, побоевъ или личнаго оскорбленія (ст. 2109).

Насильственное вторженіе въ чужое жилище съ намѣреніемъ оскорбить или потревожить (ст. 2110).

Насильственное вторженіе въ чужое жилище съ нанесеніемъ кому либо изъ живущихъ въ немъ личнаго оскорбленія (ст. 2111).

Насильственное, но безъ нанесенія ранъ и увѣчья, вступленіе во владѣніе недвижимымъ имѣніемъ, хотя бы оно принадлежало виновному по безспорному или признанному судебнымъ рѣшеніемъ праву, а также насильственное возвращеніе себѣ виновнымъ неправильно захваченной или удерживаемой его собственности (ст. 2176).

Изъ вышесказаннаго видно, что законъ о самоуправствѣ, при перемѣщеніи его изъ уложенія о наказаніяхъ въ уставъ о наказ. налагаем. мир. суд., подвергся значительнымъ измѣненіямъ. Нельзя не видѣть усовершенствованія въ томъ, что измѣненный законъ придаетъ предусматриваемымъ имъ проступкамъ характеръ нарушенія лишь частныхъ правъ и что преслѣдованіе этихъ проступковъ предоставлено исключительно потерпѣвшимъ лицамъ, чѣмъ устраняются прежнія затрудненія и несообразности.

Но не странно ли затѣмъ, что редакторы этого закона оставили за проступками, составляющими предметъ его, прежнее названіе самоуправства, котораго словесный смыслъ указываетъ на нарушеніе не столько частнаго, сколько общественнаго права, и которое вовсе не соотвѣтствуетъ ни мѣсту, занимаемому измѣненнымъ закономъ въ уставѣ о наказаніяхъ, среди

постановленій о нарушеніи частныхъ правъ, ни порядку приведенія его въ дѣйствіе. Здѣсь прямо уже напрашивалось и измѣненіе названія самыхъ проступковъ, которые ближе всего было подвести подъ категорію незаконнаго принужденія посредствомъ насильственныхъ мѣръ. Кромѣ того, редакторы измѣненнаго закона, не объяснивъ въ мотивахъ, въ чемъ именно они хотѣли измѣнить его, дали изложенію текста неопредѣлительное и неточное значеніе.

Вообще, мы не раздѣляемъ мнѣнія составителей устава о наказаніяхъ, что будто бы для лицъ, назначеніе которыхъ мировыми судьями не обусловливается полученіемъ основательнаго юридическаго образованія, удобнѣе имѣть уставъ съ исключеніемъ изъ него всѣхъ теоретическихъ опредѣленій. Мы убѣждены, напротивъ того, что именно для лицъ, которыя не получили юридическаго образованія и которыя не привыкли къ юридическому анализу и точному выраженію юридическихъ понятій, необходимо полное и точное опредѣленіе проступковъ, чтобы не затруднять ихъ догадками о томъ, что разумѣетъ законъ подъ такими простыми, по видимому, по все-таки болѣе или менѣе условными понятіями, каковы, напримѣръ, понятія о личной обидѣ, клеветѣ, самоуправствѣ, кражѣ, мошенничествѣ, присвоеніи чужаго и т. д. Поступать иначе значитъ открывать дверь для самаго широкаго произвола, который представляется тѣмъ опаснѣе, что преслѣдованіе его затрудняется какъ неопредѣлительностію и неточностію самого закона, такъ и возможностію для такихъ лицъ безсознательнаго неправосудія или превышенія власти. Кассаціонная практика показываетъ, какъ часто въ приговорахъ мировыхъ установленій встрѣчается невѣрное или неточное опредѣленіе проступковъ и какимъ важнымъ пособіемъ, для разъясненія ошибокъ, служили полныя опредѣленія нѣкоторыхъ проступковъ въ уложеніи о наказ. изд. 1857 г.

Обращаясь къ разсматриваемому нами закону, выраженному такъ: «за самоуправство, а равно за употребленіе насилія» и пр., мы замѣчаемъ, что въ немъ понятіе о самоуправствѣ

оставлено безъ всякаго опредѣленія и вовсе не ограничено понятіемъ о насиліи, но оба они поставлены независимо одно отъ другаго и только соединены между собою въ одномъ постановленіи. Между тѣмъ прежняя редакція этого закона (улож. о наказ. изд. 1857 г. ст. 312) соотвѣтствовала въ сокращенномъ видѣ словамъ: самоуправство съ насиліемъ, и слѣдовательно требовала для наказуемаго самоуправства, чтобы оно приведено было въ дѣйствіе насильственными мѣрами. Поэтому при отсутствіи мотивовъ къ новой редакціи, представляется прежде всего вопросъ: желалъ ли дѣйствительно законодатель оставить понятіе о самоуправствѣ безъ всякаго ограниченія поставленнымъ наравнѣ съ нимъ понятіемъ о насиліи? Въ этомъ можно усомниться по многимъ причинамъ.

Во-первыхъ, трудно допустить, чтобы такое капитальное измѣненіе въ объемѣ и самомъ содержаніи закона сдѣлано было безмолвно, т. е. безъ обсужденія представлявшихся къ тому основаній и безъ всякаго опредѣленія въ измѣненномъ законѣ новаго понятія. Во-вторыхъ, то отдѣленіе устава о наказаніяхъ, въ которомъ помѣщенъ законъ о самоуправствѣ (глава XI отдѣленіе 2), озаглавлено: «объ угрозахъ и насиліи» (ст. 139—142), а между тѣмъ въ немъ, кромѣ угрозъ, предусмотрѣнныхъ въ статьяхъ 139 — 141, остается только одна 142 ст. о самоуправствѣ и употребленіи насилія, слѣдовательно надо полагать, что законодатель и самоуправство подводилъ подъ насиліе, т. е. имѣлъ въ виду насильственное самоуправство. Въ третьихъ, законодательство наше всегда смотрѣло на нѣкоторые виды самоуправства какъ на гражданскія правонарушенія. Сюда принадлежатъ всѣ самоуправныя дѣйствія, возникающія изъ тѣхъ гражданскихъ отношеній, которыя предусмотрѣны законами гражданскими (св. т. X ч. I) въ статьяхъ 433—466, 523—539, 541—567, 574, 609—643, 684—689 и 690—695. Соотвѣтственно этому, въ прежнихъ законахъ о судопроизводствѣ и взысканіяхъ гражданскихъ (т. X ч. II) были особые отдѣлы какъ по безспорнымъ, такъ и по спорнымъ дѣламъ, объ ущербахъ, убыткахъ и самоуправномъ завладѣніи

(ст. 2—10, 21—28 и 757—773). При этомъ, между такими дѣлами и уголовными проступками приведена была граница слѣдующимъ постановленіемъ: «Если при завладѣніи имуществомъ, или при нанесеніи оному ущерба, откроется насиліе или подлогъ, то, независимо отъ возстановленія права, виновный въ насиліи и подлогѣ, а также и въ тяжкой обидѣ, подлежащей по закону суду уголовному, подвергается сему суду по всей строгости законовъ» (т. X ч. II ст. 5). Въ уставѣ гражданскаго судопроизводства изд. 1864 г. означенныя дѣла предусмотрѣны въ статьѣ 29, пунктѣ 2, 4 и 5. При этомъ, хотя въ текстѣ закона и не упоминается о границѣ, отдѣляющей дѣла такого рода отъ уголовныхъ проступковъ, но въ мотивахъ закона положительно выражено, что онъ распространяется на иски о вознагражденіи за ущербъ, причиненный потравою или порчею хлѣба на поляхъ, поврежденіемъ луговъ, огородовъ, или же какого либо имущества, *когда при томъ не учинено преступленія и слѣдуетъ только опредѣлить вознагражденіе владѣльцу, понесшему убытокъ*, и на иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, *когда съ этимъ нарушеніемъ не соединено какое либо преступленіе* (судебные уставы, изданные государственною канцеляріею, часть первая стр. 44).

Въ виду такихъ соображеній, толкованіе 142 ст. уст. о наказ. налаг. мир. суд. могло принять одно изъ слѣдующихъ двухъ направленій: или признать, что этотъ законъ распространяется только на самоуправство съ насиліемъ и на проступки, которые положительно подведены подъ дѣйствіе этого закона при согласованіи уложенія о наказаніяхъ съ уставомъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, или же признать, согласно словесному смыслу изложеннаго закона, что онъ предусматриваетъ не только употребленіе насилія, но и другія, предпринимаемыя въ видахъ самоуправства, мѣры, когда онѣ выходятъ въ чемъ либо изъ предѣловъ гражданскихъ отношеній.

Первое толкованіе не представляло бы никакихъ затрудненій и едва ли не было бы ближе къ истинной волѣ законода-

теля, затемнѣнной дурною редакціею закона, но оно было бы несогласно съ словеснымъ смысломъ закона, долженствующимъ служить непосредственнымъ источникомъ и стоять на первомъ планѣ при всякомъ толкованіи закона. Поэтому судебныя установленія и даже уголовный кассаціонный департаментъ вынуждены были принять второй способъ толкованія и вслѣдствіе того встрѣтились съ многочисленными затрудненіями, происходящими отъ того, что въ каждомъ данномъ случаѣ, не сопровождавшемся физическимъ насиліемъ, поднимается не легко разрѣшимый вопросъ: выходитъ ли этотъ случай изъ предѣловъ гражданскихъ правонарушеній?

Во избѣжаніе подобныхъ затрудненій и для устраненія съ одной стороны всякаго произвола судей въ признаніи извѣстныхъ поступковъ наказуемыми или ненаказуемыми, а съ другой стороны—всякаго сомнѣнія гражданъ о томъ, какія именно дѣйствія ихъ воспрещены закономъ подъ страхомъ наказанія, каждое уголовное законодательство стремится провести ясную границу между гражданскими и уголовными дѣлами точнымъ означеніемъ въ уголовномъ законѣ тѣхъ признаковъ, по которымъ то или другое дѣйствіе получаетъ характеръ уголовный. Но разсматриваемый нами законъ (уст. о наказ. ст. 142) сильно погрѣшаетъ противъ этого общаго правила законодательной политики, ибо, не опредѣляя вовсе самоуправства безъ насилія, предоставляетъ указаніе признаковъ этого проступка суду. Хотя неполнота или даже отсутствіе законодательныхъ опредѣленій встрѣчается въ уставѣ о наказаніяхъ и по другимъ проступкамъ, но недостатокъ этотъ не имѣетъ большихъ неудобствъ, когда онъ относится къ проступку, давно уже предусмотрѣнному и подробно опредѣленному прежнимъ закономъ; наказуемаго же самоуправства, безъ насилія, законодательство наше не знало до изданія устава о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, и потому въ судебномъ опредѣленіи его нельзя ожидать ни единообразія, ни какой либо прочной теоріи, по неимѣнію къ тому твердыхъ основаній въ законѣ.

Практика уголовнаго кассаціоннаго департамента правительствующаго сената по дѣламъ о самоуправствѣ можетъ лучше всего служить подтвержденіемъ или опроверженіемъ нашихъ замѣчаній.

Для этого изъ состоявшихся по 1872 годъ рѣшеній угол. кассаціоннаго департамента мы приведемъ всѣ положенія о самоуправствѣ безъ явнаго или признаннаго насилія.

Положеніями этими признаны самоуправствомъ, предусмотрѣннымъ 142 ст. уст. о наказ., слѣдующіе поступки:

1) Самовольное удержаніе чужихъ вещей за долгъ, или для возмѣщенія долга (Сб. 1868 г.—710; 1870 г.—545).

2) Самовольное удержаніе части денегъ, полученныхъ за сторгованный товаръ, въ счетъ неуплаченнаго долга, и отпускъ товара только на остальныя деньги, или же удержаніе въ счетъ прежняго долга денегъ, слѣдовавшихъ въ сдачу, при расплатѣ за купленную вещь. (Сб. 1869 г.—122; 1868 г.—685).

3) Самовольное распоряженіе въ гостинницѣ, содержимой другимъ лицомъ, но признаваемой распорядителемъ своею, и разорваніе имъ прикащичьяго свидѣтельства, выданнаго фактическимъ содержателемъ гостинницы. (Сб. 1869 г.—926).

4) Отобраніе лицомъ принадлежащаго ему, но отданнаго въ пользованіе другаго лица патента на право торговли (Сб. 1870 г.—426).

5) Удержаніе чужаго паспорта, когда особыя отношенія или взаимныя условія не уполномочивали на то лицо, не возвратившее кому слѣдуетъ паспорта (Сб. 1870 г.—466).

6) Распоряженіе хозяина сада, отданнаго имъ въ наемъ, о задержаніи вывоза изъ сада яблоковъ впредь до уплаты наемщикомъ денегъ (Сб. 1870 г.—763)

7) Самовольное удовлетвореніе себя прикащикомъ изъ выручки хозяйскихъ денегъ, подъ тѣмъ предлогомъ, что за отсутствіемъ письменнаго о жалованьи договора, прикащикъ не надѣялся получить справедливый разсчетъ (Сб. 1870 г.—1392).

8) Взятіе чужаго пальто съ намѣреніемъ понудить владѣльца его къ уплатѣ состоявшаго на немъ долга (1870 г.—1543).

9) Задержаніе лицомъ, не возбуждавшимъ вопроса о состояніи необходимой обороны, нѣсколькихъ возовъ чужихъ дровъ, подъ тѣмъ предлогомъ, что они вывезены изъ его рощи (Сб. 1871 г.—147).

10) Воспрепятствованіе лицомъ, оспоривавшимъ владѣніе землею, постройкѣ, возводимой на этой землѣ фактическимъ владѣльцемъ (Сб. 1871 г.—178).

11) Распоряженіе хозяина дома, по случаю ссоры его съ жильцомъ, о снятіи въ квартирѣ послѣдняго дверей, не смотря на холодное время и присутствіе въ квартирѣ больныхъ (Сб. 1871 г.—405).

12) Наказаніе содержательницею магазина своей ученицы за показанія, сдѣланныя ею на судѣ противъ закройщицы (Сб. 1871 г.—463).

13) Самовольное, въ присутствіи лица, загнавшаго къ себѣ чужую свинью, сдѣлавшую потраву, отобраніе этой свиньи ея хозяиномъ (Сб. 1871 г.—729).

14) Дѣйствія хозяина дома, который для понужденія жильца къ скорѣйшему выѣзду, забралъ вьюшки отъ кухонной печи вынулъ раму изъ окна и заперъ ворота (Сб. 1871 г.—791).

15) Дѣйствія домохозяина, который во время отлучки жильца, не заплатившаго ему за наемъ квартиры денегъ, заперъ и заколотилъ квартиру жильца (Сб. 1871 г.—801).

16) Задержаніе имущества лица, въ присутствіи его и не смотря на его протестъ, другимъ лицомъ, желавшимъ этимъ способомъ осуществить свое право на полученіе съ него долга (Сб. 1871 г.—822).

17) Распоряженія пріобрѣтателя усадьбы, который зная, что она прежнимъ собственникомъ отдана въ наемъ и желая заставить наемщика выйти изъ дома ранѣе наемнаго срока, снялъ въ этомъ домѣ двери и заперъ амбаръ, въ которомъ находились товары (Сб. 1871 г.—1385).

18) Дѣйствія лица, взявшаго самовольно чужое платье и невозвратившаго его по требованію того, чье было это платье (Сб. 1871 г.—1410).

19) Дѣйствія торговца, получившаго сполна весь сторгованный имъ на наличныя деньги скотъ, но не заплатившаго сполна всѣхъ условленныхъ денегъ, не смотря на заявленное продавцемъ, при самомъ совершеніи сдѣлки, требованіе (Сб. 1871 г.—1506).

20) Удержаніе у себя обвиняемымъ паспорта и шубы другаго лица, для побужденія его къ уплатѣ долга, и задержаніе такимъ образомъ послѣдняго въ мѣстѣ, гдѣ онъ оставаться не желалъ (Сб. 1871 г.—1889).

Слѣдующіе поступки, напротивъ того, не признаны самоуправствомъ:

1) Перемѣна домохозяиномъ расположенія комнатъ, входовъ и выходовъ,—какъ такое распоряженіе, которое можетъ служить поводомъ лишь къ гражданскому иску, если этимъ нарушены контракты нанимателей квартиръ съ домохозяиномъ (Сб. 1869 г.—726).

2) Задержаніе землевладѣльцемъ лошадей, оставленныхъ въ его лѣсу порубщиками,—какъ мѣра, дозволенная закономъ (Сб. 1870 г.—257).

3) Распоряженіе хозяина амбара, отданнаго въ наемъ для помѣщенія въ немъ извести, о прекращеніи дальнѣйшаго отпуска ея, впредь до уплаты наемныхъ денегъ,—какъ распоряженіе, вытекающее изъ отношеній чисто гражданскихъ (Сб. 1870 г.—489).

4) Дѣйствія хозяйки меблированной квартиры, состоявшія въ томъ, что она вошла въ комнату своей жилицы, въ отсутствіе ея, и взяла оттуда свою швейную машину, принадлежность которой хозяйкѣ не отвергала и сама жилица; въ такомъ поступкѣ нѣтъ, какъ замѣчено сенатомъ, самовольнаго осуществленія оспариваемаго или непризнаваемаго противною стороною права (Сб. 1871 г.—43).

5) Дѣйствія лица, остановившаго на улицѣ чужаго работ-

ника съ подводою и обыскавшаго телѣгу,—какъ дѣйствія, обжалованныя лишь не присутствовавшимъ при нихъ хозяиномъ, который могъ быть только гражданскимъ истцомъ, если понесъ убытки (Сб. 1871 г.—333).

6) Удаленіе хозяиномъ квартиры, хотя бы то было и насильственное, такого лица, которое, по требованію хозяина, добровольно не желаетъ выйти, — какъ такое распоряженіе, которымъ ограждается неприкосновенность домашняго очага, защищаемая непосредственно самимъ хозяиномъ (Сб. 1871 г.—767).

7) Задержаніе невода и лодки, для воспрепятствованія сторонним лицамъ ловли рыбы въ водахъ, состоящихъ въ фактическомъ владѣніи задержателей, хотя бы производившіе ловлю рыбы и были претендентами на принадлежность имъ спорныхъ водъ (Сб. 1871 г.—785).

8) Самовольное занятіе на ярмарочной площади мѣста для торговли, безъ уплаты за пользованіе мѣстомъ денегъ,—какъ такое дѣйствіе, которое не имѣетъ признаковъ уголовнаго проступка (Сб. 1871 г.—909).

9) Отобраніе домохозяиномъ принадлежностей биліарда, который составлялъ его собственность и только былъ имъ помѣщенъ въ трактирномъ заведеніи, содержимомъ въ его домѣ другимъ лицомъ,—какъ такое дѣйствіе, которое было совершено безъ всякаго протеста со стороны содержателя трактира (Сб. 1871 г.—926).

10) Задержаніе чужихъ возовъ съ имуществомъ, въ отсутствіи хозяина возовъ и съ объявленіемъ о томъ полиціи, — какъ такое дѣйствіе, которое совершено безъ протеста со стороны хозяина задержаннаго имущества и съ увѣдомленіемъ подлежащей власти (Сб. 1871 г.—960).

11) Взятіе дядею изъ квартиры племянника, въ отсутствіи послѣдняго, такихъ вещей, которыя первый считалъ принадлежностію своей жены,—какъ такое дѣйствіе, которое совершено было безъ явнаго нарушенія при этомъ воли владѣльца вещей (Сб. 1871 г.—1113).

12) Распоряженіе лица, которое, признавая за собою права на имущество, хранившееся въ горницѣ его родственницы, въ запертомъ сундукѣ, унесло этоть сундукъ въ отсутствіи своей родственницы,—какъ такое дѣйствіе, при совершеніи котораго не было оказано явнаго сопротивленія выраженной кѣмъ либо волѣ противъ осуществленія имъ своего права (Сб. 1871 г.— 1340).

13) Удержаніе у себя повѣреннымъ части денегъ, взысканныхъ имъ въ пользу своего довѣрителя, для вознагражденія себя за трудъ,—какъ такое дѣйствіе, которое не имѣетъ признаковъ ни физическаго, ни нравственнаго насилія (Сб. 1871 г.—1397).

14) Дѣйствіе лица, которое, считая себя владѣльцемъ спорныхъ луговъ по измѣнившемуся рѣшенію судебнаго мѣста, не допустило прежняго владѣльца до распоряженія покосами,—какъ такое дѣйствіе, которымъ ограждалось законное владѣніе (Сб. 1871 г. —1489).

При постановленіи вышеприведенныхъ рѣшеній, сенатъ первоначально какъ бы игнорировалъ возможность самоуправства въ предѣлахъ гражданскихъ отношеній, безъ совершенія уголовнаго проступка. Но потомъ, а именно съ 1870 года, сознавая абстрактную ширь понятія о самоуправствѣ безъ насилія, сенатъ вынужденъ былъ ограничить это понятіе и для этого прибѣгнулъ къ теоріи нравственнаго насилія, не совсѣмъ ясно опредѣленной. Въ силу этой теоріи, сенатъ разсуждалъ такъ: законъ, охраняя всякое, даже и незаконное, владѣніе отъ самоуправства, разумѣетъ подъ самоуправствомъ, въ смыслѣ уголовнаго проступка, осуществленіе лицомъ своего дѣйствительнаго или предполагаемаго права посредствомъ такихъ дѣйствій, которыя, если и не сопровождались прямымъ насиліемъ, т. е. нарушеніемъ тѣлесной неприкосновенности, то во всякомъ случаѣ предприняты были въ присутствіи хозяина или хранителя имущества и явно противорѣчили выраженной имъ волѣ (Сб. 1870 г. — 1543). Самоуправство, въ смыслѣ уголовнаго проступка, хотя и можетъ сопровождаться

нарушеніемъ имущественныхъ правъ какого либо лица, но оно немыслимо безъ совершенія одновременно какого либо насилія, физическаго или по крайней мѣрѣ нравственнаго, въ отношеніи этого лица, такъ какъ въ противномъ случаѣ проступокъ этотъ ничѣмъ не отличался бы отъ гражданскаго правонарушенія (Сб. 1871 г.—333).

По этой теоріи выходитъ, что если кто либо захватитъ спорную между нимъ и другимъ лицомъ вещь, въ отсутствіи владѣльца вещи, то не подлежитъ уголовной отвѣтственности, но если онъ сдѣлаетъ этотъ захватъ въ присутствіи владѣльца вещи, то хотя бы послѣдній не протянулъ даже руки для удержанія спорной вещи за собою, а ограничился протестомъ на словахъ,—захватившій вещь долженъ быть наказанъ за самоуправство. Такая разница въ отвѣтственности была бы понятна, если бы захватившій спорную вещь въ отсутствіи ея владѣльца имѣлъ поводъ думать, что послѣдній не намѣренъ отстаивать ее, а захватившій спорную вещь въ присутствіи владѣльца ея встрѣтилъ бы со стороны послѣдняго дѣятельное сопротивленіе. Но когда въ первомъ случаѣ не было никакого повода думать о добровольной уступкѣ вещи и когда во второмъ случаѣ владѣлецъ вещи, при возможности дѣятельнаго сопротивленія захвату ея, ограничился лишь однимъ словеснымъ протестомъ, тогда нарушеніе воли владѣльца въ обоихъ случаяхъ одинаково и даже болѣе несомнѣнно въ первомъ случаѣ, чѣмъ во второмъ, выказавшемъ равнодушное отношеніе владѣльца къ спорной вещи.

Въ захватѣ спорнаго имущества есть, конечно, нарушеніе воли владѣльца его, но нѣтъ ничего похожаго на такъ называемое нравственное насиліе, подъ которымъ разумѣется обыкновенно принужденіе кого либо незаконнымъ на него вліяніемъ, но безъ употребленія физическаго насилія, къ дѣйствію или бездѣйствію вопреки своей собственной воли.

Нарушеніе чужой воли въ отношеніи къ спорнымъ имущественнымъ правамъ есть повседневный фактъ въ сферѣ правовыхъ гражданскихъ отношеній. Онъ является какъ въ видѣ

разныхъ захватовъ владѣнія и пользованія спорнымъ имуществомъ, или поврежденій, наносимыхъ ему, такъ и въ видѣ нарушенія договорныхъ условій, когда то, что могло быть предпринято или сдѣлано лишь по обоюдному согласію сторонъ, предпринимается или дѣлается односторонею волею договорившагося лица, съ оставленіемъ безъ вниманія воли противной стороны. Разумѣется, что во всѣхъ этихъ случаяхъ есть самоуправство, но когда оно является въ простомъ, неквалифицированномъ видѣ, т е. безъ признаковъ какого либо иного противозаконнаго дѣйствія, имѣющаго характеръ уголовнаго проступка или преступленія, каковы напр. принужденіе, насиліе, обманъ или подлогъ, то оно всегда признавалось и должно быть признаваемо и нынѣ не выходящимъ изъ предѣловъ гражданскаго судопроизводства (св. зак. т. X ч. I ст. 699—706 съ дополненіями и измѣненіями по продолж. 1868 г., ч. II ст. 5 и уст. граж. суд. изд. 1864 г. ст. 1, 8, 29, 31 и 202)

По нашему мнѣнію, слѣдовало бы строго держаться этого коренпаго различія между самоуправствомъ, какъ гражданскимъ правонарушеніемъ, и самоуправствомъ, наказуемымъ въ качествѣ уголовнаго проступка. Правда, судебная власть стѣснена въ этомъ отношеніи словеснымъ смысломъ закона въ новой его редакціи. Но во всякомъ случаѣ толкованіе закона о самоуправствѣ будетъ тѣмъ раціональнѣе, чѣмъ ближе оно будетъ подходить къ означенному различію между правонарушеніями гражданскимъ и уголовнымъ. Въ этихъ видахъ, распространеніе понятія о наказуемомъ самоуправствѣ можно было бы ограничить тѣми случаями, въ которыхъ самоуправецъ, не прибѣгая къ прямому насилію нарушеніемъ тѣлесной неприкосновенности своего противника, употребляетъ противъ него такія незаконныя мѣры принужденія, которыя направлены къ стѣсненію самыхъ существенныхъ правъ личности, какъ-то: личной безопасности, сохраненія здоровья, законной свободы въ избраніи дѣятельности или мѣста пребыванія и т. п. Но сюда отнюдь не должны быть относимы мѣры, принимаемыя, безъ насилія и обмана, къ стѣсненію имущественныхъ правъ.

Нѣтъ сомнѣнія, что нарушеніе всякаго права, потому именно, что субъектомъ права есть какое либо лицо, касается этого лица. Но въ нарушеніи имущественнаго права лицо не задѣвается столь непосредственно, какъ въ нарушеніи болѣе существенныхъ правъ личности, неотчуждаемыхъ и большею частію невознаградимыхъ. Вотъ почему, при равенствѣ въ степени нарушенія и въ другихъ условіяхъ преступности, нарушеніе существенныхъ правъ личности стоитъ въ лѣстницѣ преступленій и проступковъ выше, чѣмъ нарушеніе однихъ имущественныхъ правъ. На той степени нарушенія, которая соотвѣтствуетъ самоуправству, т. е. самовольному, помимо установленной общественной власти, осуществленію кѣмъ либо своего дѣйствительнаго или предполагаемаго права, нарушеніе при этомъ чужаго права имущественнаго, если оно не сопровождалось ни насиліемъ, ни обманомъ, находитъ достаточно сильную узду въ мѣрахъ гражданскихъ взысканій, которыми можетъ быть вполнѣ удовлетворено лицо, потерпѣвшее убытки. Но когда самоуправство, хотя бы оно и не сопровождалось прямымъ насиліемъ или обманомъ, а было только косвеннымъ принужденіемъ, направлено противъ существенныхъ правъ личности, тогда одно денежное взысканіе съ самоуправца въ пользу потерпѣвшаго лица едва ли можетъ служить достаточною мѣрою къ обузданію перваго и къ удовлетворенію втораго, такъ какъ въ этомъ случаѣ характеръ мѣры взысканія вовсе не соотвѣтствуетъ свойству нарушенныхъ правъ.

Кромѣ того, даже изъ этихъ сжатыхъ предѣловъ наказуемости самоуправства необходимо исключить многіе случаи, въ которыхъ самоуправство оправдывается необходимостью обороны. Въ улож. о наказ., ст. 101, понятіе о необходимой оборонѣ обставлено такими ограниченіями, которыя находятъ основаніе лишь въ важности правонарушеній, предусматриваемыхъ этимъ кодексомъ. Поэтому переносить это понятіе цѣликомъ въ сферу маловажныхъ проступковъ, предусматриваемыхъ уставомъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, было бы, по нашему мнѣнію, несогласно съ юридическими

основаніями къ правильному толкованію закона, тѣмъ болѣе, что въ послѣднемъ уставѣ, въ словахъ 10 статьи: «проступки не вмѣняются вовсе въ вину, когда они совершены по необходимой оборонѣ»—нѣтъ указанія на какое либо ограниченіе, а въ разсужденіяхъ, на которыхъ основанъ уставъ, объясняется, что по особымъ условіямъ его предназначенія необходимо было отъ нѣкоторыхъ правилъ уложенія о наказаніяхъ отступить, а другія сократить или обобщить (суд. уст., изданные государственною канцеляріею, часть четвертая, стр. 1, 2 и 15). Вслѣдствіе того мы полагаемъ, что въ маловажныхъ проступкахъ, а въ томъ числѣ и въ самоуправствѣ, оправданіе необходимою оборопою должно быть допускаемо въ болѣе широкихъ размѣрахъ, т. е. необходимость обороны должна быть принимаема во вниманіе при посягательствѣ на всякое право обороняющагося, будетъ ли оно относиться къ защитѣ тѣлесной неприкосновенности, чести, домашняго очага, или къ охраненію владѣнія и имущественныхъ интересовъ. Но само собою разумѣется, что, при возможности имѣть своевременно полицейскую или судебную защиту, самоуправная защита не можетъ быть оправдана. Такимъ образомъ хотя и по понятію о самоуправствѣ, въ тѣсномъ смыслѣ слова, содержатель гостиницы совершаетъ этотъ проступокъ, удерживая багажъ своего постояльца по какимъ либо незаконнымъ видамъ и разсчетамъ, но если содержатель гостиницы прибѣгаетъ къ этому средству потому, что не имѣетъ возможности получить своевременно содѣйствіе установленной власти, чтобы предупредить выѣздъ постояльца безъ разсчета и расплаты за постой, то такое самоуправство не можетъ быть вмѣнено въ вину содержателю гостиницы, какъ защищавшему только свое право получить удовлетвореніе за сдѣланныя имъ на постояльца издержки, которыя, съ отъѣздомъ должника неизвѣстно куда, могли бы остаться не только необезпеченными, но и безнадежными ко взысканію. Равномѣрно, если лицо, вошедшее въ чужую квартиру, хотя бы и безъ преступнаго умысла, не выйдетъ добровольно по требованію хозяина, то послѣдній за выводъ

непрошеннаго гостя не можетъ быть обвиненъ въ самоуправствѣ, по закону необходимой обороны, какъ защищавшій свое право на неприкосновенность домашняго очага. Въ томъ же смыслѣ долженъ быть разрѣшенъ и тотъ случай, когда обиженный прохожимъ на улицѣ, не имѣя въ виду удостовѣренія объ его личности, задерживаетъ обидчика для представленія полиціи и полученія отъ нея свѣдѣній, необходимыхъ для начатія уголовнаго преслѣдованія; тутъ самоуправство не можетъ быть вмѣнено въ вину тому, кто принялъ лишь необходимыя мѣры къ защитѣ законнымъ путемъ своей чести.

Съ точки зрѣнія этихъ соображеній, въ приведенныхъ выше рѣшеніяхъ сената правильно отнесены къ наказуемому самоуправству такія принудительныя мѣры, которыя стѣсняли или могли стѣснить жертву самоуправства въ охраненіи своего здоровья (Сб. 1870 г. — 1543; 1871 г. — 405, 791, 801, 1385 и 1400), или въ избраніи мѣста пребыванія (Сб. 1870 г. — 466 и 1871 г. — 1889). Въ этихъ мѣрахъ обнаруживается если не прямое, то косвенное принужденіе лица, а въ сферѣ уголовнаго права насиліе и принужденіе суть существенные элементы большей части преступленій.

Но съ той же точки зрѣнія нельзя одобрить отнесеніе къ наказуемому самоуправству такихъ дѣйствій, которыя существенно состояли въ захватѣ или удержаніи у себя спорныхъ вещей, безъ насилія и обмана, или же въ удержаніи за долгъ денегъ, данныхъ на иной предметъ (Сб. рѣш. 1868 г. — 685 и 710; 1869 г. — 122; 1870 г. — 545 и 768; 1871 г. — 1506). Не говоря уже о томъ, что нѣкоторыя изъ этихъ дѣйствій могутъ быть признаны даже законными по праву компенсаціи, или зачета одного обязательства другимъ (см. объ этомъ статьи «Судебнаго Вѣстника» №№ 8—12), замѣтимъ только, что всѣ эти дѣйствія не сопровождались ни насиліемъ, ни принужденіемъ противъ какого либо лица, а представляли только самоуправное распоряженіе спорнымъ имуществомъ, не выходившее изъ предѣловъ вѣдомства гражданскаго суда.

Мы сознаемъ неудовлетворительность и предлагаемаго нами

способа истолкованія закона о самоуправствѣ безъ насилія; но считаемъ однако этотъ способъ ближе подходящимъ къ духу нашего законодательства, чѣмъ принятый сенатомъ способъ, обусловливающій наказуемость самоуправства этого рода лишь тѣмъ, болѣе или менѣе безразличнымъ, признакомъ: присутствовало или отсутствовало, при принятіи самоуправныхъ мѣръ, потерпѣвшее отъ нихъ лицо.

По нашему мнѣнію, смыслъ 142 ст. о наказ. можно было бы выразить точнѣе слѣдующимъ образомъ: «За самоуправное стѣсненіе правъ личности, а равно за употребленіе насилія, однако безъ нанесенія тяжкихъ побоевъ, ранъ или увѣчья и проч.».

Но на какомъ бы толкованіи разсматриваемаго закона ни остановился сенатъ, во всякомъ случаѣ оно будетъ шатко, безъ исправленія неудовлетворительной редакціи закона властію законодательною. Точное выраженіе мысли законодателя въ особенности необходимо въ опредѣленіи тѣхъ проступковъ, которые, подобно самоуправству, стоятъ, такъ сказать, на рубежѣ между гражданскими и уголовными правонарушеніями, такъ какъ эти случаи не ограничиваются вопросомъ объ опредѣленіи мѣры наказанія за признанное правонарушеніе, а прежде и главнѣе всего возбуждаютъ вопросъ о самой наказуемости или ненаказуемости извѣстнаго правонарушенія и о томъ порядкѣ — гражданскомъ или уголовномъ, въ которомъ дѣло должно производиться. Понятно, къ какимъ безпорядкамъ и злоупотребленіямъ можетъ подать поводъ неудовлетворительная редакція законовъ такого рода.

Намъ случалось слышать оригинальное мнѣніе, что у насъ въ Россіи неопредѣленность закона о самоуправствѣ можетъ имѣть хорошую сторону, допуская возможность широкаго примѣненія наказуемости къ такъ называемому самодурству, составляющему одну изъ крупныхъ язвъ въ нашемъ общежитіи. Но противъ этого можно замѣтить: во-1-хъ, что неправомѣрное наказаніе никогда не можетъ служить дѣйствительнымъ средствомъ къ исправленію нравовъ, и во-2-хъ, что изъ всѣхъ

самодурствъ самое вопіющее есть самодурство судейское, дозволяющее себѣ миловать и карать по своему прихотливому произволу, а для такого самодурства неточные законы служатъ щитомъ прикрывающимъ его отъ надлежащаго преслѣдованія.

Въ заключеніе, неизлишнимъ считаемъ объяснить, что мы сами участвовали въ постановленіи тѣхъ рѣшеній, противъ которыхъ возражаемъ въ настоящее время, но это нисколько не смущаетъ насъ въ изысканіи основаній къ болѣе правильному истолкованію неяснаго закона. Впрочемъ, мы далеки отъ увѣренности, что настоящее наше толкованіе на 142 ст. уст. о наказ. устранитъ всякое сомнѣніе, и рѣшились представить его на судъ публики лишь для того, чтобы возбудить по этому предмету вопросъ, который останется открытымъ до рѣшенія его лицами, болѣе насъ способными и свѣдущими.

О возобновленіи уголовныхъ дѣлъ.

Въ уголовномъ судопроизводствѣ существенное различіе между кассаціею приговора и возобновленіемъ дѣла состоитъ въ томъ, что первая мѣра относится къ отмѣнѣ *окончательныхъ* приговоровъ, *не вошедшихъ еще въ законную силу*, когда поводами къ отмѣнѣ приговора представляются не ошибки въ существѣ рѣшенія, а лишь *неправильное отступленіе отъ точнаго разума закона или отъ установленнаго порядка судопроизводства;* вторая же мѣра, напротивъ того, относится лишь къ приговорамъ, *вошедшимъ въ законную силу*—были ли они окончательные или неокончательные, когда поводами къ отмѣнѣ приговора представляются не нарушенія въ примѣненіи закона или порядка судопроизводства, а *ошибки въ фактахъ*, ложность или невѣрность которыхъ доказывается *вновь открывшимися обстоятельствами*. Обращаясь къ послѣднему изъ этихъ производствъ — къ возобновленію уголовнаго дѣла, разсмотримъ послѣдовательно: 1) въ какомъ положеніи уголовнаго дѣла оно можетъ быть возобновлено? 2) по какимъ поводамъ возобновленіе дѣла допускается? 3) какой порядокъ установленъ для возобновленія уголовнаго дѣла?

I.

О положеніи, въ которомъ дѣло можетъ быть возобновлено.

По закону, приговоры мировыхъ судебныхъ установленій входятъ въ законную силу: 1) когда въ теченіе сутокъ отъ объявленія приговора не изъявлено ни одною стороною неудовольствія на оный; 2) когда по изъявленіи неудовольствія на приговоръ неокончательный не предъявлено въ установленный срокъ апелляціоннаго отзыва; 3) когда по изъявленіи неудовольствія на приговоръ окончательный, не предъявлено въ установленный срокъ кассаціонной жалобы, или поданная жалоба оставлена безъ послѣдствій, и 4) когда по приговору заочному не предъявлено въ установленный срокъ ни отзыва о новомъ разсмотрѣніи дѣла, ни отзыва апелляціоннаго, если приговоръ, по роду дѣла, подлежитъ апелляціи (уст. угол. суд. ст. 181). Приговоры общихъ судебныхъ мѣстъ входятъ въ законную силу: 1) когда по дѣлу, рѣшенному неокончательно, не предъявлено въ установленный срокъ, *въ порядкѣ апелляціонномъ*, ни протеста со стороны прокурора, ни отзывовъ со стороны участвующихъ въ дѣлѣ лицъ; 2) когда по дѣлу, рѣшенному окончательно, не предъявлено въ установленный срокъ, въ порядкѣ кассаціонномъ, ни протеста со стороны прокурора, ни жалобы со стороны участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, и 3) когда протестъ или жалоба, поданные въ кассаціонномъ порядкѣ, оставлены безъ послѣдствій (ст. 941).

«Приговоръ вступаетъ въ законную силу или во всемъ его объемѣ, или только въ нѣкоторыхъ его частяхъ (ст. 942). Если приговоръ, постановленный о нѣсколькихъ подсудимыхъ, обжалованъ или опротестованъ лишь въ отношеніи къ нѣкоторымъ изъ нихъ, то для всѣхъ прочихъ онъ признается вошедшимъ въ законную силу, со времени истеченія срока на подачу отзывовъ или жалобы, или же на присоединеніе къ по-

данным отзывамъ и жалобамъ (ст. 873, 911 и 943). Приговоръ, обжалованный только въ отношеніи къ гражданскому иску, вступаетъ въ законную силу во всѣхъ частяхъ, не касающихся сего иска (ст. 944).»

Вообще въ законную силу могутъ входить какъ приговоры окончательные, такъ и приговоры неокончательные, по слѣдующимъ въ подлежащихъ случаяхъ причинамъ: 1) по неизъявленію въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ неудовольствія на приговоръ въ теченіе сутокъ отъ провозглашенія въ судебномъ засѣданіи сущности приговора (ст. 127, 147, 175 и 181), 2) по непредъявленію со стороны обвиняемаго просьбы о новомъ разсмотрѣніи дѣла, рѣшеннаго заочно мировымъ судьею, въ теченіе двухъ недѣль со времени врученія обвиняемому копіи съ заочнаго приговора (ст. 138, 139 и 181); 3) по непринесенію апелляціонныхъ отзывовъ или протестовъ на приговоры неокончительные, или же кассаціонныхъ жалобъ или протестовъ на приговоры окончательные, въ теченіе двухнедѣльнаго срока: въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ—отъ провозглашенія въ судебномъ засѣданіи сущности приговора, а въ общихъ судебныхъ мѣстахъ—отъ объявленія установленнымъ порядкомъ подробнаго приговора (ст. 127, 147, 175, 181, 833 и 941); 4) по оставленію кассаціоннымъ судомъ безъ послѣдствій принесеннымъ ему кассаціонныхъ жалобъ или протестовъ (ст. 181, 927, 932 и 941).

Вышеозначенные сроки оканчиваются для изъявленія неудовольствія на приговоръ — съ истеченіемъ перваго слѣдующаго дня за тѣмъ, въ который провозгласили въ судебномъ засѣданіи сущность приговора (уст. гражд. суд. ст. 824 и 825); для подачи апелляціонныхъ и кассаціонныхъ жалобъ или протестовъ—съ истеченіемъ соотвѣтствующаго дня второй недѣли отъ провозглашенія или объявленія приговора (уст. гр. суд. ст. 821 и 825; уст. угол. суд. 118, 866 и 910); для вступленія въ силу кассаціоннаго рѣшенія объ отказѣ въ жалобѣ или протестѣ—съ провозглашеніемъ этого рѣшенія въ судебномъ засѣданіи кассаціоннаго суда (уст. гражд. суд. ст. 891). Если послѣдній

день срока приходится въ день неприсутственный, то окончаніемъ срока считается первый слѣдующій за тѣмъ присутственный день. Срокъ не считается пропущеннымъ, если, до истеченія его, отзывъ, жалоба или протестъ отправлены по почтѣ, или если просрочка произошла по уважительнымъ причинамъ и срокъ возстановленъ (уст. угол. суд. ст. 118, 866—868 и 910).

Въ виду того, что приговоръ можетъ войти въ законную силу не одновременно въ отношеніи ко всѣмъ сторонамъ, своевременность просьбы о возобновленіи дѣла опредѣляется вступленіемъ приговора въ законную силу не только въ отношеніи къ сторонѣ, въ пользу которой предъявлено ходатайство, но также и въ отношеніи къ противной сторонѣ, т. е. не только въ отношеніи къ обвиняемому, но и въ отношеніи къ обвинителю, и на-оборотъ. Понятно, что въ случаѣ принесенія жалобы или протеста отъ той стороны, для которой приговоръ не вошелъ еще въ законную силу, можетъ послѣдовать измѣненіе этого приговора въ существѣ, слѣдовательно возобновленіе дѣла до прекращенія возможности измѣненія приговора въ обыкновенномъ порядкѣ было бы преждевременно и могло бы привести судебныя рѣшенія къ столкновенію. Нельзя при этомъ не принимать въ соображеніе и апелляціоннаго или кассаціоннаго права гражданскаго истца, такъ какъ оно не останавливаетъ исполненія приговора о наказаніи и не препятствуетъ вступленію его въ законную силу только въ тѣхъ частяхъ, которыя не касаются этого иска (ст. 151, 175, 874, 910 и 944); разрѣшеніе же вопросовъ и событіи преступленія и о томъ, что оно было дѣяніемъ подсудимаго, касается болѣе или менѣе непосредственно основаній гражданскаго иска.

Въ случаѣ прекращенія уголовнаго дѣла, по приговору суда, отрицательнымъ разрѣшеніемъ вопросовъ, обусловливавшихъ его возбужденіе или продолженіе на законномъ основаніи, такой приговоръ, хотя и можетъ подлежать обжалованію въ апелляціонномъ или кассаціонномъ порядкѣ, а не въ частномъ, который установленъ для разрѣшенія лишь нѣкото-

рыхъ, опредѣленныхъ въ законахъ, вопросовъ (ст. 152, 893 и 894); но возобновленіе дѣла, разрѣшеннаго такимъ образомъ, можетъ имѣть мѣсто только въ тѣхъ случаяхъ, когда вновь открывшіяся обстоятельства, еслибы они были въ виду при постановленіи приговора, привели бы къ иному разрѣшенію разсмотрѣннаго въ приговорѣ вопроса.

Дѣло, прекращенное безъ постановленія судебнаго приговора, по недостаточности доказательствъ и уликъ обвиненія, или по отсутствію законныхъ условій уголовнаго преслѣдованія, хотя и возобновляется какъ по открытію новыхъ доказательствъ и уликъ, такъ и по наступленіи несуществовавшихъ прежде условій уголовнаго преслѣдованія, но не съ разрѣшенія Сената, а по опредѣленію Судебной Палаты (ст. 24, 542).

Хотя въ практикѣ уголовнаго кассаціоннаго департамента не обозначились еще всѣ условія и положенія, въ которыхъ можетъ находиться дѣло въ моментъ ходатайства о возобновленіи его, однако и теперь имѣются въ виду слѣдующія указанія:

Просьбы о возобновленіи дѣлъ могутъ быть подаваемы только по вступленіи приговоровъ въ законную силу (Сб. 1867 г.—339; 1869 г.—363, 721).

Поэтому, просьбы о возобновленіи дѣла, по которому осуждены малолѣтніе или несовершеннолѣтніе, не должны быть подаваемы прежде объявленія приговора родителямъ, опекунамъ или лицамъ, у которыхъ осужденные находились на воспитаніи (Сб. 1867 г.—339).

По той же причинѣ просьба о возобновленіи дѣла не должна быть подаваема одновременно съ кассаціонной жалобой (Сб. 1868 г.—871, 920; 1871 г.—516 и др.).

Приговоръ, постановленный судомъ по такому дѣлу, которое подсудно высшему суду, никогда не можетъ считаться вошедшимъ въ законную силу и всегда можетъ быть отмѣненъ апелляціоннымъ или кассаціоннымъ порядкомъ; если же онъ уже исполненъ, то это не останавливаетъ преданія обвиняемаго надлежащему суду, который обязанъ лишь принять въ сообра-

женіе, при постановленіи обвинительнаго приговора, понесенное уже виновнымъ наказаніе (Сб. 1867 г. — 359, 397; 1869 г.—668).

Приговоръ, постановленный о такомъ лицѣ, которое было въ ненормальномъ состояніи умственныхъ способностей, не можетъ считаться для него вошедшимъ въ законную силу, хотя бы такой приговоръ и не былъ обжалованъ своевременно (Сб. 1870 г.—233).

III.

О поводахъ къ возобновленію дѣла.

По закону, какъ оправданный вошедшимъ въ законную силу приговоромъ надлежащаго суда, такъ и присужденный такимъ приговоромъ къ наказанію или взысканію, не могутъ быть вторично подвергнуты слѣдствію и суду по тому же самому преступленію или дѣлу, если бы даже впослѣдствіи открылись новыя обстоятельства, изобличающія перваго или увеличивающія вину втораго. Но правило это не распространяется на тѣ случаи, когда судомъ будетъ признано, что прежде состоявшійся приговоръ былъ послѣдствіемъ подлога, подкупа или иного преступленія, или же когда откроются доказательства невинности осужденнаго или понесенія имъ наказанія, по судебной ошибкѣ, свыше мѣры содѣяннаго; послѣдній случай составляетъ всегда законный поводъ къ возобновленію дѣла для возстановленія чести и правъ невинно осужденнаго, не смотря на протеченіе давности, ни на смерть осужденнаго (Уст. угол. суд. ст. 21—23, 25 и 26).

Въ подробности, законными причинами возобновленія дѣлъ признаются:

1) По дѣламъ мировыхъ судебныхъ установленій, открытіе «новыхъ обстоятельствъ, обнаруживающихъ невинность осужденнаго, или подложность доказательствъ, на которыхъ основанъ вошедшій въ законную силу приговоръ мироваго судьи или мироваго съѣзда» (ст. 180), и 2) по дѣламъ общихъ судебныхъ мѣстъ: а) «осужденіе различными приговорами нѣсколькихъ лицъ за одно и то же и притомъ такое преступленіе, совершеніе коего однимъ изъ осужденныхъ доказываетъ невозможность совершенія его другимъ; б) осужденіе кого либо за убійство человѣка, оказавшагося послѣ живымъ, или за иное преступленіе, которое не совершилось, и вообще от-

крытіе доказательствъ невинности осужденнаго или понесенія имъ наказанія, по судебной ошибкѣ, свыше мѣры содѣяннаго; в) открытіе подложности документовъ или лживости показаній, на которыхъ основанъ приговоръ; г) доказанные по суду корыстные или иные личные виды судей по тому дѣлу, о возобновленіи коего поступили просьбы или сдѣлано представленіе (ст. 935)».

Это законоположеніе возбуждаетъ прежде всего вопросъ о томъ, что имѣется въ виду при воспрещеніи вторично подвергать уголовному преслѣдованію оправданнаго или обвиненнаго по одному и тому же преступленію или дѣлу—тождество ли фактическое или тождество юридическое, одно и то же дѣяніе или одну и туже квалификацію дѣянія? Вопросъ въ томъ: можно ли судившагося за умышленное смертоубійство—судить вновь за нанесеніе, безъ умысла на убійство, увѣчій, ранъ, истязаній или побоевъ, имѣвшихъ послѣдствіемъ смерть, или судившагося за самоуправство—судить вновь за грабежъ или разбой, или судившагося за укрывательство или за покупку завѣдомо краденаго—судить вновь за кражу, или судившагося за обиду—судить вновь за клевету, или же на оборотъ, когда въ каждомъ изъ этихъ случаевъ фактическій составъ преступленія оказывается однимъ и тѣмъ же, но только представляется съ различнымъ юридическимъ значеніемъ по измѣнившемуся взгляду обвинительной или судебной власти? Вопросъ этотъ разрѣшается отрицательно какъ приведенными къ разсматриваемому законоположенію мотивами, въ которыхъ положительно выражено, что никто не долженъ быть привлекаемъ нѣсколько разъ къ отвѣтственности *за одно и то же дѣяніе* (Суд. уст. изд. госуд. канцел., часть вторая, стр. 37), такъ и тѣмъ правиломъ нашего устава уголовнаго судопроизводства, что всякое обвиненіе исчерпывается за одинъ разъ, и если на судѣ откроются обстоятельства, которыя увеличиваютъ уголовную отвѣтственность за дѣяніе, предусмотрѣнное въ обвинительномъ актѣ, или за другое дѣяніе, въ актѣ непредусмотрѣнное, то дѣло обращается вновь къ предварительному

слѣдствію или по крайней мѣрѣ къ составленію новаго обвинительнаго акта (ст. 205, 752 и 753, по мотивамъ ея въ изд. госуд. канц., стр. 266).

Въ практикѣ уголовнаго кассаціоннаго департамента вопросъ этотъ разрѣшался лишь косвенно разъясненіемъ, что предѣлы апелляціоннаго отзыва, изъ которыхъ не долженъ выходить апелляціонный судъ, опредѣляются фактами, а не юридическою ихъ квалификаціею (Сб. 1869 г.—854 и т. д.)

Другой вопросъ, возбуждаемый разсматриваемымъ законоположеніемъ, состоитъ въ томъ: одни и тѣже, или различные поводы установлены для возобновленія дѣлъ, рѣшенныхъ въмировыхъ судебныхъ установленіяхъ и въ общихъ судебныхъ мѣстахъ?

Сомнѣніе по этому предмету возможно потому, что въ законахъ, опредѣляющихъ порядокъ производства въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, есть особое о возобновленіи дѣлъ постановленіе, исключающее не только поводы, несовмѣстные съ родомъ дѣлъ, подсудныхъ мировому суду, но и другіе, которые могутъ встрѣтиться и въ дѣлахъ этого рода, какъ-то: а) осужденіе различными приговорами нѣсколькихъ лицъ за одно и то же преступленіе, когда совершеніе его однимъ изъ осужденныхъ доказываетъ невозможность совершенія его другимъ; б) открытіе доказательствъ понесенія осужденнымъ наказанія, по судебной ошибкѣ, свыше мѣры содѣяннаго; в) открытіе лживости показаній, на которыхъ основанъ приговоръ, и г) доказанные по суду корыстные или иные личные виды судей, постановившихъ приговоръ.

Извѣстно, что порядокъ производства въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ изложенъ въ особой, первой книгѣ устава уголовнаго судопроизводства, по двумъ причинамъ: во-первыхъ потому, что для нѣкоторыхъ судебныхъ дѣйствій въ мировыхъ судахъ установленъ особый сокращенный порядокъ, который для этихъ дѣйствій составляетъ особенный законъ, исключающій, на общемъ основаніи, дѣйствіе общаго закона; во-вторыхъ, потому, что для облегченія мировыхъ судей, въ пріисканіи законовъ, признано было болѣе удобнымъ помѣстить

въ особой для нихъ книгѣ, въ главныхъ чертахъ, и тѣ судебныя дѣйствія, которыя должны быть исполняемы во всѣхъ судебныхъ установленіяхъ съ одинаковою формальностью или обрядностью. По этой причинѣ въ первой книгѣ устава постановлено: «случаи, въ которыхъ мировой судья встрѣтитъ въ порядкѣ судопроизводства какое либо затрудненіе, разрѣшаются имъ по соображеніи постановленій, изложенныхъ въ настоящей книгѣ, съ подробными правилами судопроизводства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ» (ст. 118). Въ мотивахъ къ этому постановленію сказано, что правило это составляетъ необходимое дополненіе первой книги, потому, что хотя изложенный въ ней порядокъ суда и будетъ весьма достаточенъ для бо́льшей части дѣлъ, но все-таки онъ не объемлетъ собою всѣхъ могущихъ представиться случаевъ, по возможности указанныхъ въ общемъ порядкѣ судопроизводства (Суд. уст. изд. госуд. канцел., часть вторая, стр. 71).

Едва ли можно одобрить такую систему кодификаціи, которая не только не облегчаетъ, но значительно затрудняетъ судебную практику, требуя, чтобы въ каждомъ случаѣ разногласія между первою и второю книгами устава былъ разрѣшаемъ вопросъ: слѣдуетъ ли понимать постановленіе первой книги какъ особенный законъ, исключающій дѣйствіе общаго закона, или какъ сокращенное лишь указаніе на общій законъ?

Такимъ образомъ не только усложняется примѣненіе закона, но и порождается опасность произвольнаго истолкованія его не по винѣ судей. Какъ бы то ни было, но въ настоящемъ случаѣ всякое сомнѣніе устраняется тѣмъ соображеніемъ, что постановленіе о поводахъ къ возобновленію уголовныхъ дѣлъ, рѣшенныхъ въ мировыхъ установленіяхъ (ст. 180), есть только сокращенное изложеніе общаго закона. Это явствуетъ изъ того, что главные поводы, не указанные въ этомъ постановленіи, какъ-то, открытіе доказательствъ понесенія осужденнымъ наказанія, по судебной ошибкѣ, свыше мѣры содѣяннаго, или открытіе того, что состоявшійся приговоръ былъ послѣдствіемъ подкупа или иного преступленія, указаны въ общихъ

положеніяхъ (ст. 23 и 25), предшествующихъ раздѣленію уставу на книги и обязательныхъ для судопроизводства во всѣхъ судебныхъ установленіяхъ.

На счетъ указанныхъ въ разсматриваемомъ законоположеніи поводовъ къ возобновленію уголовныхъ дѣлъ нелишне будетъ сдѣлать нѣкоторыя замѣчанія.

Само собою разумѣется, что упоминаемую въ 1 п. 935 ст. невозможность совершенія преступленія и тѣмъ, и другимъ, изъ двухъ лицъ, осужденныхъ различными приговорами, слѣдуетъ понимать не въ безусловномъ смыслѣ, въ какомъ трудно себѣ представить какой либо случай, сюда подходящій, если слова: «осужденіе различныхъ лицъ за одно и тоже преступленіе» — относить безразлично ко всѣмъ степенямъ участія въ преступленіи, но лишь въ ограниченномъ смыслѣ, обусловливаемомъ извѣстными и достовѣрными данными о событіи преступленія и объ относительномъ къ нему положеніи обоихъ обвиняемыхъ. Равномѣрно не въ безусловномъ, а въ ограниченномъ значеніи слѣдуетъ понимать и упоминаемое въ 25 и 2 п. 935 ст. открытіе доказательствъ понесенія осужденнымъ наказанія, по судебной ошибкѣ, свыше мѣры содѣяннаго; здѣсь законъ разумѣетъ лишь ошибку въ фактахъ, обнаруживаемую вновь открывшимися обстоятельствами, а не ошибку въ примѣненіи законовъ къ бывшимъ въ виду и оставшимся безъ измѣненія фактамъ, а понесеніе наказанія свыше мѣры содѣяннаго относитъ лишь лишь къ тѣмъ случаямъ, когда ошибка въ фактахъ привела къ ошибкѣ въ опредѣленіи преступленія и рода наказанія. Это явствуетъ изъ слѣдующихъ безспорныхъ положеній. Во-первыхъ, для исправленія ошибокъ въ примѣненіи законовъ къ бывшимъ въ виду суда фактамъ установлена повѣрка приговоровъ въ кассаціонномъ порядкѣ, и если стороны не воспользовались своевременно кассаціоннымъ правомъ обжалованія приговора, то за тѣмъ не могутъ уже ссылаться на ошибочное примѣненіе или толкованіе закона. Во-вторыхъ, по словамъ закона, при повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ приговора, не вошедшаго еще въ за-

конную силу, ошибка въ примѣненіи или толкованіи закона служитъ поводомъ кассаціи лишь тогда, когда она касается опредѣленія преступленія и рода наказанія (ст. 174 п. 1 и 912 п. 1), слѣдовательно было бы совершенно непослѣдовательно и даже немыслимо допускать пересмотръ вошедшихъ въ законную силу приговоровъ по такимъ вновь открывшимся обстоятельствамъ, которыя не могутъ измѣнить ни свойства преступленія, ни рода наказанія, опредѣленныхъ въ приговорѣ. Понятно, что почти по каждому дѣлу могутъ открыться новыя, болѣе или менѣе уменьшающія вину, обстоятельства, которыя, если бы были въ виду суда, могли бы привести къ опредѣленію наказанія въ меньшей мѣрѣ или даже въ меньшей степени, безъ измѣненія однако свойства преступленія и рода наказанія; но допустить пересмотръ по такимъ обстоятельствамъ приговоровъ, вошедшихъ въ законную силу, значило бы поколебать въ корнѣ твердость такихъ приговоровъ и открыть нескончаемый рядъ ходатайствъ о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ.

Въ этомъ смыслѣ уголовнымъ кассаціоннымъ департаментомъ разъяснено, что опредѣленіе наказанія свыше мѣры содѣяннаго тогда только можетъ служить основаніемъ возобновленія дѣла, когда подсудимый признанъ виновнымъ въ преступленіи не того рода, которое онъ дѣйствительно совершилъ и, вслѣдствіе того, приговоренъ къ наказанію не того рода, которому подлежалъ по закону, и когда притомъ ошибка была послѣдствіемъ неполноты или искаженія фактовъ, которые при постановленіи приговора представлялись не въ томъ видѣ, въ какомъ являются по открывшимся послѣ того обстоятельствамъ. Но если неправильное опредѣленіе наказанія произошло отъ неправильнаго примѣненія закона, то такая ошибка, какъ подлежавшая исправленію въ апелляціонномъ или кассаціонномъ порядкѣ, не можетъ служить основаніемъ возобновленія дѣла (Сб. 1867 г.—305; 1868 г.—344 и др.)

Возобновленіе уголовнаго дѣла обусловливается иногда еще тѣмъ, что въ основаніе ходатайства о томъ принимается предъ-

явленіе лишь такихъ обстоятельствъ, которыя обнаружились послѣ постановленія приговора, и потому, по неизвѣстности ихъ, не могли быть предъявлены суду своевременно. Условіе это вполнѣ примѣнимо лишь къ гражданскому процесу, въ которомъ дѣло идетъ о частныхъ интересахъ, вполнѣ зависящихъ отъ произвола тяжущихся, и самая цѣль котораго дойти до формальной истины. Но приложеніе того же условія, безъ всякого исключенія, къ уголовному процесу едва ли возможно. Неужели одна несвоевременность заявленія о какихъ либо обстоятельствахъ, юридическое значеніе которыхъ подсудимому было непонятно, можетъ служить препятствіемъ къ возстановленію чести и правъ состоянія невинно осужденнаго! Не закрыть же глаза на то, что осужденный за разбой къ лишенію всѣхъ правъ состоянія и къ каторжной работѣ, оказывается въ дѣйствительности, или вовсе невиновнымъ, или виновнымъ только въ самоуправствѣ, побылъ присужденъ къ тяжкому наказанію потому, что не заявилъ своевременно о несчастномъ для него стеченіи обстоятельствъ, введшихъ судъ въ заблюденіе! По нашему мнѣнію, въ уголовныхъ дѣлахъ условіе своевременнаго заявленія о новыхъ обстоятельствахъ, не бывшихъ въ виду суда, приложимо вполнѣ только къ ходатайству обвинителей, домогающихся осужденія оправданныхъ или большаго наказанія обвиненныхъ; такое ограниченіе въ отношеніи къ нимъ совершенно согласно съ тѣмъ общимъ правиломъ, что ни въ апелляціонномъ, ни въ кассаціонномъ порядкѣ, обвинители частные и публичные не могутъ просить болѣе того, о чемъ они ходатайствовали на судѣ въ своихъ заключеніяхъ (ст. 118, 857, 858 и 910); что же касается до ходатайства невинно осужденныхъ, то къ нему означенное условіе можетъ быть приложимо лишь въ дѣлахъ, имѣющихъ свойства гражданскаго процесса, а именно въ дѣлахъ, которыя дозволяется прекращать примиреніемъ и въ которыхъ судъ ограничивается разсмотрѣніемъ только доказательствъ, представленныхъ или указанныхъ сторонами (ст. 104). Повидимому уголовный кассаціонный департаментъ не дѣлаетъ этого различія, такъ какъ въ рѣшеніяхъ его безу-

словно говорится, что основаніемъ къ возобновленію дѣла могутъ служить лишь такія обстоятельства, которыя обнаружились послѣ постановленія приговора (Сб. 1867 г.,—303, 364; 1868 г.—344, 554; 1869 г.—66, 408, 640, 725, 810; 1870 г.—405).

Возобновленіе дѣла для возстановленія, по словамъ закона, «чести и правъ невинно осужденнаго», *уже умершаго*, не должно выходить изъ предѣловъ, опредѣляемыхъ этими словами въ самомъ тѣсномъ ихъ смыслѣ, такъ какъ мертвые «срама не имутъ» и никакими правами пользоваться не могутъ. Возобновленіе дѣла въ такомъ случаѣ не должно касаться ни осужденія за преступныя дѣянія, непризнаваемыя по существующимъ законамъ (даже въ отношеніи къ привиллегированнымъ сословіямъ) спеціально безчестными и влекущими за собою наказанія, сопряженныя съ лишеніемъ или ограниченіемъ правъ и преимуществъ (улож. о наказ. ст. 25, 26 и 30, п. п. I, II, III и IV), ни присужденія къ такому наказанію не невиннаго лица, а подлежавшаго, хотя и менѣе тяжкому наказанію, однако одинаковаго въ этомъ отношеніи свойства съ понесеннымъ имъ наказаніемъ.

Самый существенный, а между тѣмъ едва ли не самый трудный вопросъ въ опредѣленіи поводовъ къ возобновленію уголовныхъ дѣлъ состоитъ въ томъ: на основаніи какого удостовѣренія можно считать дѣйствительнымъ открытіе того или другаго повода къ возобновленію уголовнаго дѣла, рѣшеннаго вошедшимъ въ законную силу приговоромъ?

Если по общимъ юридическимъ началамъ, всякое законное предположеніе почитается истиннымъ, доколѣ противное не будетъ доказано, то тѣмъ болѣе должно имѣть характеръ истины не предположеніе, а удостовѣреніе, выражающееся въ приговорѣ, вошедшемъ въ законную силу. Значеніе такого приговора законодательство наше опредѣляетъ тѣмъ, что придаетъ ему, въ отношеніи къ рѣшенному дѣлу, силу закона (Основн. зак. ст. 68). Слѣдовательно никакія соображенія о томъ, что приговоръ *надлежащаго суда*, вошедшій въ законную силу, неправиленъ или несправедливъ въ какомъ либо от-

ношеніи, кромѣ подсудности дѣла по роду преступленія или по вѣдомству обвиняемыхъ, не могутъ быть приняты во вниманіе, такъ какъ частный или сепаратный законъ, по какому либо дѣлу состоявшійся, отмѣняетъ по этому дѣлу дѣйствіе общихъ законовъ (тамъ же ст. 67).

Но какъ человѣческое правосудіе, по разнымъ несовершенствамъ нашей природы, не всегда можетъ быть безошибочнымъ, то, не желая съ одной стороны отнять у невинно страждущаго всякое средство къ оправданію себя или къ облегченію своей участи, а съ другой, опасаясь придать непреодолимую силу приговору, состоявшемуся въ пользу или во вредъ обвиняемаго вслѣдствіе искаженія правосудія какимъ либо преступнымъ противъ него дѣйствіемъ, законодатель открываетъ, *при извѣстныхъ гарантіяхъ*, возможность пересмотра и приговоровъ, вошедшихъ въ законную силу. Гарантіи эти состоятъ въ томъ, что къ опроверженію приговора, вошедшаго въ законную силу, нельзя приступить подобно опроверженію какого либо законнаго лишь предположенія, по иниціативѣ сторонъ, заинтересованныхъ въ дѣлѣ, но требуется предварительно разрѣшеніе на то отъ верховнаго кассаціоннаго суда (уст. угол. суд. ст. 180, 934 и 936).

Это требованіе, конечно, не означаетъ того, чтобы по открывшимся вновь обстоятельствамъ не могло быть произведено никакого дознанія или изслѣдованія до полученія отъ верховнаго кассаціоннаго суда разрѣшенія на возобновленіе дѣла, не стѣсняясь послѣдовавшимъ приговоромъ, иначе ходатаи о возобновленіи дѣла и самъ верховный кассаціонный судъ въ бо́льшей части случаевъ лишены были бы возможности: первые—представить несомнѣнныя доказательства, а послѣдній—убѣдиться въ дѣйствительномъ существованіи законнаго повода къ возобновленію дѣла. Значеніе этого требованія состоитъ лишь въ томъ, что до полученія испрашиваемаго разрѣшенія, приговоръ остается въ полной своей силѣ и пріостанавливается въ исполненіи.

Съ перваго взгляда представляется, что соотвѣтственно зна-

ченію приговора, вошедшаго въ законную силу, слѣдовало бы требовать и для опроверженія его справедливости доказательствъ, равносильныхъ тѣмъ, на которыхъ основанъ приговоръ. Такъ какъ факты, признанные въ приговорѣ, констатированы судомъ, по выполненіи имъ всѣхъ установленныхъ для того формъ и обрядовъ судопроизводства, то казалось бы, что и для опроверженія этихъ фактовъ или признанія другихъ, несовмѣстныхъ съ ними, нужно имѣть въ виду такое же констатированіе суда, по выполненіи тѣхъ же формъ и обрядовъ судопроизводства, т. е. другими словами, нужно имѣть въ виду противоположный судебный приговоръ. Такое условіе дѣйствительно указано въ самомъ законѣ, на тотъ случай, когда ходатайство о возобновленіи уголовнаго дѣла основывается на открытіи, что прежде состоявшійся приговоръ, обвинительный или оправдательный — все равно, былъ послѣдствіемъ подлога, подкупа, корыстныхъ или иныхъ личныхъ видовъ судей, или иного преступленія (ст. 23 и 935 п. 4), слѣдовательно, въ томъ числѣ и ложнаго доноса, и лжесвидѣтельства, которые признаются по закону важными преступными дѣйствіями (улож. о наказ. ст. 236—240 и 940—944).

Понятно, что для признанія несправедливости какого либо приговора на томъ основаніи, что онъ былъ слѣдствіемъ подлога или преступленія доносителей, свидѣтелей или судей, надо, чтобы это основаніе было доказано не иначе, какъ судебнымъ же приговоромъ о виновникахъ искаженія правосудія, такъ какъ никакое преступленіе не предполагается, доколѣ не будетъ доказано установленнымъ порядкомъ. Но нужна ли такая же судебная достовѣрность и для другихъ поводовъ возобновленія уголовнаго дѣла? Прежде всего замѣтимъ, что къ разряду требующихъ судебной достовѣрности принадлежатъ всѣ домогательства обвинительной власти о пересмотрѣ вошедшихъ въ законную силу оправдательныхъ или слабыхъ обвинительныхъ приговоровъ, такъ какъ пересмотръ ихъ допускается лишь по поводу искаженія правосудія преступнымъ противъ него дѣйствіемъ (ст. 21—23). Слѣдовательно, во всѣхъ

другихъ случаяхъ можетъ идти рѣчь лишь о тѣхъ обвинительныхъ приговорахъ, которыми обвиняемые несправедливо признаны виновными, или осуждены свыше мѣры ими содѣяннаго по несчастному стеченію мнимыхъ уликъ, или по неправильному опредѣленію свойствъ преступленія и рода наказанія, доказываемому открывшимися вновь обстоятельствами.

Разсмотримъ этотъ вопросъ подробнѣе.

Обвинительный приговоръ, вошедшій въ законную силу, представляетъ законное удостовѣреніе о томъ, что событіе, имѣющее всѣ признаки извѣстнаго преступленія, совершилось, что это событіе было дѣяніемъ осужденнаго и что оно учинено имъ въ состояніи вмѣняемости. Вновь открывшіяся обстоятельства тогда только служатъ законнымъ поводомъ къ возобновленію дѣла, когда они или вполнѣ опровергаютъ какое либо изъ этихъ положеній, признанныхъ по ошибкѣ достовѣрными, или по крайней мѣрѣ доказываютъ, что по свойству преступленія осужденнаго, по участію его въ преступномъ дѣяніи или по степени вмѣняемости ему этого дѣянія, онъ подлежалъ, на основаніи дѣйствующихъ законовъ о разныхъ преступленіяхъ и проступкахъ, менѣе тяжкому роду наказанія. Доказательства эти конечно должны имѣть, если не полную судебную достовѣрность, то по крайней мѣрѣ судебную же вѣроятность. Эту послѣднюю уступку приходится допустить потому, что неправильное осужденіе или отягощеніе участи обвиняемаго могло произойти и безъ всякой съ чьей либо стороны вины, по одному несчастному для обвиняемаго стеченію обстоятельствъ, по невѣрности или неточности собранныхъ свѣдѣній, по сходству въ лицахъ, по ошибочной экспертизѣ, по заблужденію свидѣтелей, давшихъ незавѣдомо ложныя показанія и т. д., а между тѣмъ по поводу такихъ ошибокъ не всегда можетъ быть достаточное основаніе къ уголовному преслѣдованію кого либо; безъ уголовнаго же преслѣдованія не можетъ быть и уголовнаго суда,—не можетъ имѣть мѣста исполненіе всѣхъ тѣхъ формъ и обрядовъ, которые установлены въ виду обвиняемаго въ преступленіи или проступкѣ.

Съ другой стороны, разрѣшеніе пересмотрѣть приговоръ, вошедшій въ законную силу, не можетъ быть основано на одномъ удостовѣреніи частныхъ лицъ объ открывшихся вновь обстоятельствахъ, могущихъ служить поводомъ къ возобновленію дѣла. Возьмемъ даже самыя поразительныя открытія, какъ напримѣръ: 1) явку въ живыхъ человѣка, за убійство котораго былъ осужденъ обвиняемый; 2) оказательство въ квартирѣ обокраденнаго будто бы лица той самой вещи, за кражу которой осужденъ обвиняемый; 3) явку неподозрѣвавшагося дотолѣ лица съ повинною, что преступленіе, за которое осужденъ обвиняемый, совершено явившимся, безъ всякаго участія обвиняемаго; 4) свидѣтельское удостовѣреніе, что, во время совершенія извѣстнаго преступленія, обвиняемаго видѣли въ такомъ мѣстѣ, съ котораго онъ никакъ не могъ прибыть къ мѣсту преступленія во время (alibi); 5) удостовѣреніе, что осужденный до совершенія преступленія или послѣ того страдалъ припадками умопзступленія, или оказывался сумасшедшимъ, и т. п. Всѣ эти открытія, для признанія ихъ достовѣрными, требуютъ тщательной повѣрки по крайней мѣрѣ въ слѣдующихъ отношеніяхъ: въ первомъ случаѣ — не воспользовались ли лица, явившіяся въ образѣ почитаемаго убитымъ, своимъ сходствомъ съ послѣднимъ, имѣетъ ли оно тѣ знаки, которые должны были остаться на немъ по дѣйствіямъ, сопровождавшимъ посягательство на его жизнь, и извѣстны ли ему въ точности обстоятельства дѣла? Во второмъ случаѣ, не подброшена ли въ квартиру обокраденнаго вещь, считавшаяся у него похищенною, или не было ли у него другой сходной съ тою вещи? Въ третьемъ случаѣ, имѣется ли какое либо основаніе вѣрить искренности показанія явившагося съ повинною, не подкупленъ ли онъ или не имѣлъ ли иныхъ личныхъ видовъ къ принятію на себя преступленія другаго лица, или же не совершилъ ли онъ другаго такого же преступленія и ошибается въ фактѣ. Въ четвертомъ случаѣ, не произошло ли кажущееся alibi отъ завѣдомой для свидѣтелей лживости ихъ показаній, по какимъ либо скрывае-

мымъ ими побужденіямъ, ошибки въ сходствѣ лица или отъ невѣрнаго означенія времени? Въ пятомъ случаѣ, не были ли приняты выходки опьянѣвшаго человѣка за припадки умопомешательства, есть ли въ виду уважительныя причины, по которымъ не было заявлено на судѣ о такихъ припадкахъ, не произошло ли замѣченное въ обвиняемомъ, послѣ осужденія его, помѣшательство отъ какой либо болѣзни, случившейся по совершеніи имъ преступленія, или отъ угрызеній совѣсти и нравственныхъ страданій, сопровождавшихъ осужденіе и наказаніе, или же не представляется ли оказательство сумасшествія притворнымъ? и т. п. Очевидно, что повѣрка такихъ условій дѣйствительности открывшагося повода къ возобновленію дѣла можетъ быть ввѣрена только суду, подъ контролемъ котораго она должна производиться и подъ санкціею котораго только и можетъ имѣть значеніе судебной достовѣрности и вѣроятности.

Рѣшеніями уголовнаго кассаціоннаго департамента неоднократно разъяснялось, что для возобновленія уголовнаго дѣла недостаточно однихъ частныхъ свѣдѣній о какихъ либо слухахъ и разговорахъ относительно ошибки въ обвиняемомъ лицѣ или ложности данныхъ о немъ на судѣ показаній, но необходимо, чтобы вновь открывшіяся обстоятельства имѣли силу доказательствъ, т. е. состояли въ фактахъ, достовѣрно доказанныхъ. Лживость показаній свидѣтеля только тогда можетъ быть основаніемъ возобновленія уголовнаго дѣла, когда лицо, обвиняемое въ лжесвидѣтельствѣ, будетъ признано въ томъ виновнымъ окончательнымъ приговоромъ уголовнаго суда (Сб. 1867 г.—384, 810; 1869 г.—408, 436, 640, 755, 775, 810, 866; 1870 г.—951 и др.).

Понятно, что всякій актъ судебной власти, а тѣмъ болѣе такой важный актъ, какъ разрѣшеніе пересмотрѣть приговоръ, вошедшій въ законную силу, долженъ основываться на фактахъ, признанныхъ судомъ дѣйствительными. Но для признанія дѣйствительности фактовъ не всегда требуется выполненіе всѣхъ тѣхъ формъ и обрядовъ судопроизводства, которые установлены

для уголовнаго преслѣдованія обвиняемаго въ преступленіи или проступкѣ. Всѣ эти формы и обряды необходимы для суда надъ обвиняемымъ, который иначе могъ бы быть осужденъ и наказанъ безъ полнаго удостовѣренія въ его винѣ, чего нельзя допустить уже по общему уголовному принципу, что никто не считается виновнымъ, доколѣ противное не будетъ доказано въ порядкѣ, опредѣленномъ правилами устава уголовнаго судопроизводства (ст. 1 и 14). Но прекращеніе уголовнаго преслѣдованія допускается по разсмотрѣніи судомъ одного предварительнаго слѣдствія, безъ дальнѣйшихъ судебныхъ дѣйствій (ст. 277, 518, 523, 528, 534 и 542).

Быть можетъ, что по нѣкоторымъ прекращеннымъ дѣламъ, если-бы они продолжались, было бы достигнуто на судѣ изобличеніе и осужденіе обвиняемаго; но когда шансы оправданія далеко превосходятъ шансы осужденія, то самое уважительное человѣколюбіе предписываетъ не томить обвиняемаго *въ видахъ невѣроятнаго осужденія его*, а довольствоваться лишь *вѣроятностью его невинности*. Соотвѣтственно этимъ соображеніямъ основаніемъ къ возобновленію дѣла по открывшимся вновь обстоятельствамъ, доказывающимъ искаженіе правосудія преступными противъ него дѣйствіями въ пользу или во вредъ обвиняемыхъ, можетъ служить только судебный приговоръ о виновникахъ такихъ дѣйствій. Но основаніемъ къ возобновленію дѣла, рѣшеннаго обвинительнымъ приговоромъ, когда вновь открывшіяся обстоятельства доказываютъ лишь ошибочное осужденіе или отягощеніе участи обвиняемаго, безъ всякаго на то вліянія какихъ либо преступныхъ дѣйствій, можетъ служить одна повѣрка судомъ новыхъ обстоятельствъ, по надлежащемъ ихъ изслѣдованіи, но безъ постановленія по нимъ приговора. Въ видахъ человѣколюбія, согласныхъ и съ понятіемъ справедливости, достаточно одной судебной вѣроятности, что осужденный страдаетъ безвинно или свыше мѣры имъ содѣяннаго, чтобы пріостановить дѣйствіе вѣроятно несправедливаго приговора и удостовѣриться вновь въ его основательности.

III.

О порядкѣ возобновленія уголовнаго дѣла.

Въ законахъ, опредѣляющихъ порядокъ производства въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ говорится лишь въ одномъ постановленіи слѣдующаго содержанія: „Въ случаѣ открытія новыхъ обстоятельствъ, обнаруживающихъ невинность осужденнаго, или подложность доказательствъ, на которыхъ основанъ вошедшій въ законную силу приговоръ мироваго судьи или мироваго съѣзда, дѣло можетъ быть возобновлено, но не иначе, какъ съ разрѣшенія кассаціоннаго по уголовнымъ дѣламъ департамента сената».

Въ законахъ, опредѣляющихъ порядокъ производства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ имѣются слѣдующія, болѣе опредѣлительныя, постановленія:

„Представленія лицъ прокурорскаго надзора и просьбы самихъ осужденныхъ, или ихъ родственниковъ и свойственниковъ, о возобновленіи, по указаннымъ въ законѣ причинамъ, такихъ дѣлъ, по которымъ приговоры вступили въ законную силу, обращаются въ кассаціонный департаментъ правительствующаго сената“ (уст. угол. суд. ст. 934).

«Сенатъ во всякомъ случаѣ удостовѣряется предварительно въ дѣйствительности обстоятельствъ, на коихъ основано ходатайство о возобновленіи дѣла, и затѣмъ, если признаетъ это ходатайство уважительнымъ, обращаетъ дѣло въ тотъ судъ, коему оно подсудно» (ст. 936).

«За отмѣною неисполненнаго еще приговора, исполненіе останавливается впредь до окончательнаго рѣшенія дѣла, съ принятіемъ лишь мѣръ къ воспрепятствованію осужденнымъ скрыться отъ слѣдствія и суда» (ст. 937).

„При возобновленіи дѣла по доказательствамъ, представленнымъ въ пользу осужденнаго, дальнѣйшее дѣйствіе приго-

вора немедленно пріостанавливается и участь осужденнаго облегчается во всемъ, что непрепятствуетъ принятію мѣръ къ явкѣ его въ судъ“ (ст. 938).

„Если неправильно осужденный уже умеръ, то при возобновленіи о немъ дѣла, на судѣ ходатайствуетъ защитникъ, избранный его родственниками или назначенный отъ суда“ (ст. 939).

«Жалобы и протесты на приговоры по возобновленнымъ дѣламъ допускаются на общемъ основаніи» (ст. 940).

Съ перваго взгляда на эти положенія мы встрѣчаемся опять съ слѣдующимъ вопросомъ: для возобновленія уголовныхъ дѣлъ, рѣшенныхъ мировыми судебными установленіями, указанъ ли какой либо особенный порядокъ, существенно отличный отъ порядка возобновленія дѣлъ, рѣшенныхъ общими судебными мѣстами?

Въ краткомъ указаніи закона на возобновленіе дѣлъ въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ (ст. 180) мы не видимъ никакого существеннаго различія въ порядкѣ возобновленія какъ этихъ дѣлъ, такъ и рѣшенныхъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ. Поэтому, въ виду соображеній нашихъ о томъ, что законъ не различаетъ поводовъ къ возобновленію уголовныхъ дѣлъ, гдѣ бы они ни были рѣшены (примѣрное указаніе на случаи, могущіе встрѣтиться лишь въ дѣлахъ, подсудныхъ общимъ судебнымъ мѣстамъ, не составляетъ, конечно, различія въ поводахъ), мы склоняемся къ тому мнѣнію, что никакого существеннаго различія въ порядкѣ возобновленія дѣлъ и быть не должно, кромѣ развѣ участія лицъ прокурорскаго надзора въ ходатайствѣ о возобновленіи дѣлъ, рѣшенныхъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, въ чемъ, по различному отношенію этихъ лицъ къ мировымъ и общимъ судебнымъ установленіямъ, правило, постановленное для дѣлъ общихъ судебныхъ мѣстъ, не должно быть распространяемо и на дѣла мировыхъ установленій, безъ положительнаго указанія на то въ законахъ.

Вопросъ о порядкѣ возобновленія уголовныхъ дѣлъ въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ представлялся въ практикѣ

уголовнаго кассаціоннаго департамента сената неоднократно. Смотря на этотъ вопросъ съ той точки зрѣнія, что постановленное въ законѣ (ст. 180) условіе о допущеніи возобновленія уголовныхъ дѣлъ въ мировыхъ установленіяхъ не иначе, какъ съ разрѣшенія сената, не указываетъ еще на то, чтобы сенатъ самъ разматривалъ всѣ просьбы о возобновленіи дѣлъ и удостовѣрялся непосредственно въ ихъ основательности чрезъ собраніе надлежащихъ свѣдѣній, и чтобы не только разрѣшеніе на возобновленіе дѣла, но и отказъ въ томъ исходилъ не иначе, какъ отъ сената, къ чему не представлялось бы никакой возможности по множеству такихъ дѣлъ, уголовный кассаціонный департаментъ сената остановился на слѣдующихъ положеніяхъ:

Просьбы о возобновленіи дѣлъ, рѣшенныхъ вошедшими въ законную силу приговорами мировыхъ установленій, подаются или самими осужденными, или ихъ родственниками и свойственниками, въ ту инстанцію мироваго суда, которою постановленъ вошедшій въ законную силу приговоръ. Отъ лицъ, судившихся вмѣстѣ съ тѣмъ осужденнымъ, который имѣетъ основаніе ходатайствовать о возобновленіи въ отношеніи къ нему дѣла, просьбы не принимаются, если поводъ къ возобновленію дѣла до нихъ не относится. Законъ не предоставляетъ инціативу ходатайствъ о возобновленіи дѣлъ мировымъ установленіямъ, которыя, усмотрѣвъ изъ дѣла, что приговоръ вошелъ въ законную силу въ отношеніи къ такому подсудимому, который обвиненъ по судебной ошибкѣ, указываютъ лишь ему законный путь къ ходатайству о возобновленіи дѣла. Лица прокурорскаго надзора, къ которымъ осуденные мировыми установленіями обращаются съ просьбами о возобновленіи дѣлъ, только передаютъ эти просьбы на разсмотрѣніе той судебной инстанціи, которою постановленъ вошедшій въ законную силу приговоръ (Сб. рѣш. 1866 г. — 56, 1867 г. — 44, 95; 1868 г.—346; 1869 г.—839; 1870 г.—810, 1325).

Мировой судья или съѣздъ мировыхъ судей, принявъ просьбу о возобновленіи дѣла, производитъ дознаніе или разслѣдованіе

о томъ, какія именно обнаружились обстоятельства, доказывающія невинность осужденнаго, или подложность доказательствъ, на которыхъ основанъ приговоръ, и, признавъ просьбу уважительною, представляетъ о томъ сенату съ изложеніемъ основаній, по которымъ онъ полагаетъ возобновленіе дѣла необходимымъ. Мировой судья въ этомъ случаѣ входитъ въ сенатъ съ представленіемъ непосредственно, помимо мироваго съѣзда. Сенатъ не разсматриваетъ ни непосредственно обращенныхъ къ нему просьбъ о возобновленіи дѣлъ, ни такихъ представленій, которыя не основаны на произведенномъ дознаніи или разслѣдованіи и въ которыхъ не указаны основанія возобновленія дѣла (Сб. 1866 г.—18; 1867—г. 235, 610; 1868 г.—420; 1869 г.—716, 743, 847; 1870 г.—364).

Постановленіе мироваго судьи объ отказѣ въ возобновленіи дѣла можетъ быть обжаловано установленнымъ порядкомъ мировому съѣзду, а такое же постановленіе мироваго съѣзда — сенату, въ который жалобы и въ этомъ случаѣ подаются, на общемъ основаніи, чрезъ съѣзды, а не непосредственно (Сб. 1868 г.—346; 1869 г.—715 и 716).

Безъ жалобы или протеста мировой съѣздъ не имѣетъ основанія представлять въ сенатъ постановленіе свое объ отказѣ въ возобновленіи дѣла (Сб. 1868 г.—716).

О порядкѣ дальнѣйшаго производства въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ тѣхъ дѣлъ, на возобновленіе которыхъ послѣдовало разрѣшеніе сената, не возникало вопросовъ, доходившихъ до разсмотрѣнія уголовнаго кассаціоннаго департамента; но изъ соображенія общаго порядка судопроизводства съ спеціальными правилами о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ вытекаютъ слѣдующія положенія:

Мировое судебное установленіе, по представленію котораго послѣдовало разрѣшеніе сената на возобновленіе дѣла, немедленно останавливаетъ исполненіе по отмѣненному приговору и ограничивается принятіемъ противъ осужденнаго только тѣхъ мѣръ, которыя считаются по закону необходимыми для

обезпеченія явки обвиняемаго въ судъ (ст. 76, 77, 11, 125, 937 и 938).

Затѣмъ то же мировое установленіе или приступаетъ само къ пересмотру дѣла по открывшимся вновь обстоятельствамъ, или передаетъ его въ тотъ судъ, коему оно оказывается подсуднымъ по измѣнившимся обстоятельствамъ (ст. 33—36, 117, 118 и 936).

Дѣло пересматривается въ той же судебной инстанціи, въ которой послѣдовалъ отмѣненный приговоръ (ст. 168; уст. гражд. суд. ст. 80 и 772).

Жалобы и протесты на приговоры, послѣдовавшіе по возобновленіи дѣла, допускаются на общемъ основаніи (уст. уг. суд. ст. 118 и 940).

Относительно порядка возобновленія уголовныхъ дѣлъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ уголовный кассаціонный департаментъ сената не вполнѣ высказался, но неоднократно однако указывалъ, что просьбы о томъ должны быть подаваемы прокурору того суда, въ которомъ состоялся несправедливый приговоръ, и что затѣмъ отъ прокурора зависитъ войти въ сенатъ съ представленіемъ о возобновленіи дѣла (Сб. 1869 г.—408, 775; 866).

Остановимся на этомъ положеніи и разовьемъ его по указаніямъ, заключающимся какъ въ спеціальныхъ законахъ о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ (ст. 934—940), такъ и въ общихъ правилахъ судопроизводства.

Ходатаями о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ законъ выставляетъ: во первыхъ — лицъ прокурорскаго надзора, и во вторыхъ — самихъ осужденныхъ, или ихъ родственниковъ и свойственниковъ (ст. 934).

Лица прокурорскаго надзора выставляются здѣсь не какъ обвиняющая сторона, въ противоположность сторонѣ обвиняемой, а какъ публичные ходатаи о возстановленіи правосудія, нарушеннаго вообще, въ пользу или во вредъ обвиняемыхъ. Это доказывается тѣмъ, что если-бы указаніе на прокуратуру сдѣлано было въ смыслѣ обвиняющей стороны,

то законодатель не преминулъ бы ограничить ходатайства лицъ прокурорскаго надзора только тѣми случаями, когда возобновленіе дѣла представляется необходимымъ лишь въ интересахъ обвиненія, когда вновь открывшіяся обстоятельства указываютъ на оправданіе обвиняемаго или послабленіе ему наказанія, вслѣдствіе искаженія правосудія посредствомъ преступныхъ противъ него дѣйствій. Но такого ограниченія не указано, и потому оно не должно быть предполагаемо, тѣмъ болѣе, что въ извѣстномъ родѣ дѣлъ уголовныхъ обвинительною сторопою могутъ быть и частные обвинители (ст. 2—5), однако о нихъ, какъ о ходатаяхъ возобновленія уголовныхъ дѣлъ, вовсе не упоминается. Конечно это не значитъ, что уголовное дѣло, производившееся въ порядкѣ частнаго обвиненія, не можетъ быть никогда возобновлено, хотя-бы оправданіе обвиняемаго или послабленіе ему наказанія послѣдовало отъ искаженія правосудія преступными противъ него дѣйствіями. Но это значитъ только то, что при установленіи ходатайства о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, законъ сообразуется не съ интересами сторонъ, а съ видами правосудія вообще, и потому возлагаетъ на лицъ прокурорскаго надзора, какъ на спеціальныхъ блюстителей закона, всякое въ опредѣленныхъ случаяхъ ходатайство о возстановленіи нарушеннаго правосудія, будетъ-ли возобновленіе дѣла въ интересахъ публичнаго или частнаго обвиненія, или же въ интересахъ неправильно осужденныхъ, не лишая однако и самихъ осужденныхъ права на такое ходатайство какъ лично, такъ и чрезъ своихъ родственниковъ и свойственниковъ. Само собою разумѣется, что если правосудіе нарушено во вредъ частному обвинителю, то по общимъ правиламъ о дѣлахъ этого рода, прокуратура можетъ принять на себя ходатайство о возстановленіи правосудія не иначе, какъ по просьбѣ потерпѣвшаго частнаго обвинителя. Лица прокурорскаго надзора являются ходатаями въ качествѣ блюстителей закона не исключительно при возобновленіи уголовныхъ дѣлъ, но болѣе или менѣе во всѣхъ стадіяхъ уголовнаго судопроизводства. Такъ, законъ

представляетъ прокуратурѣ право: немедленно освобождать лицъ, неправильно лишенныхъ свободы (ст. 10); предлагать судебнымъ слѣдователямъ требованія о собраніи доказательствъ вообще, слѣдовательно не ограничиваясь одними доказательствами обвиненія (ст. 281); предлагать слѣдователямъ объ освобожденіи обвиняемыхъ изъ подъ стражи, съ принятіемъ противъ нихъ мѣры менѣе строгой (ст. 283); предлагать слѣдователямъ о дополненіи предварительнаго слѣдствія вообще, слѣдовательно и въ случаѣ неполноты его въ доказательствахъ оправданія (ст. 286 и 512); предлагать или представлять суду о прекращеніи уголовнаго преслѣдованія какъ по недостаточности доказательствъ и уликъ обвиненія, такъ и по отсутствію другихъ законныхъ условій къ уголовному преслѣдованію (ст. 277, 510 п. 3, 518, 523, 528); давать заключенія по всѣмъ вопросамъ, возникающимъ на судѣ относительно порядка производства, по точному разуму закона, слѣдовательно, не стѣсняясь интересами обвиненія (ст. 619); представлять дѣло, при заключительныхъ преніяхъ, не въ одностороннемъ видѣ, безъ преувеличенія значенія имѣющихся доказательствъ и уликъ, или важности разсматриваемаго преступленія, и заявлять суду, по совѣсти, объ уважительности оправданій подсудимаго, при невозможности поддержать обвинительный актъ (ст. 739 и 740); подавать апелляціонные и кассаціонные протесты по тѣмъ предметамъ, по которымъ ихъ требованія не уважены вообще, слѣдовательно не стѣсняясь интересами обвиненія (ст. 858 и 906).

Такимъ образомъ, если законы наши возлагаютъ на лица прокурорскаго надзора дѣйствія не только по изобличенію предъ судомъ обвиняемыхъ, но и по наблюденію за отправленіемъ правосудія вообще, то нечего удивляться тому, что законодатель признаетъ тѣ же лица наиболѣе способными и наиболѣе компетентными ходатаями о возстановленіи нарушеннаго правосудія въ случаѣ наиболѣе затруднительнаго и наиболѣе настоятельнаго возстановленія его.

Итакъ, по разуму разсматриваемаго закона, вполнѣ со-

гласному съ общимъ смысломъ прокурорскаго учрежденія, лица прокурорскаго надзора, въ отношеніи къ возобновленію уголовныхъ дѣлъ, представляются не обвинителями, а публичными ходатаями о возстановленіи нарушеннаго правосудія. Но во всякомъ случаѣ, лица прокурорскаго надзора, принимаютъ ли они на себя инціативу въ ходатайствѣ о возобновленіи дѣла, или только разсматриваютъ просьбы о томъ частныхъ обвинителей, или самихъ осужденныхъ и ихъ родственниковъ и свойственниковъ, не могутъ собственною властію дать разрѣшеніе на возобновленіе дѣла, а должны представить о томъ на уваженіе уголовнаго кассаціоннаго департамента, отъ котораго только и можетъ послѣдовать такое разрѣшеніе. По словамъ закона, «сенатъ во всякомъ случаѣ удостовѣряется предварительно въ дѣйствительности обстоятельствъ, на коихъ основано ходатайство о возобновленіи дѣла». Понятно, что такое удостовѣреніе должно происходить по свѣдѣніямъ и доказательствамъ, собраннымъ и представленнымъ лицамъ прокурорскаго надзора.

Постараемся, однако, очертить болѣе подробно эту процедуру, какъ она намъ представляется не по указаніямъ только спеціальныхъ объ этомъ законовъ, которые чрезвычайно лаконичны, но и по общему смыслу процесуальныхъ законовъ.

Нѣтъ сомнѣнія, что по предположеніямъ лицъ прокурорскаго надзора, не могутъ отказываться ни полиція отъ производства дознаній, ни судебные слѣдователи отъ производства предварительныхъ слѣдствій по тѣмъ обстоятельствамъ, разъясненіе которыхъ необходимо для разрѣшенія ходатайства о возобновленіи дѣла. Это слѣдуетъ изъ того, что законъ, предписывая разъясненіе этихъ обстоятельствъ, и не указывая для того никакихъ спеціальныхъ средствъ, предписываетъ тѣмъ самымъ производить разъясненіе сомнительныхъ обстоятельствъ общеустановленными для достиженія судебной достовѣрности способами.

Но никакое изслѣдованіе само по себѣ не даетъ никакихъ выводовъ, которые дѣлаются обыкновенно прокуратурою и су-

домъ, по приведеніи въ бо́льшую или ме́ньшую ясность обстоятельствъ, недостаточно изслѣдованныхъ. Предоставить это въ настоящемъ положеніи дѣла исключительно прокуратурѣ, безъ всякаго участія суда, значило бы отказаться отъ судебной гарантіи, тѣмъ болѣе необходимой, что для вѣрности выводовъ, новое изслѣдованіе должно быть соображено съ послѣдовавшимъ судебнымъ приговоромъ, для чего разумѣется, наиболѣе компетентенъ судъ, постановившій приговоръ.

Кромѣ того, въ разсматриваемомъ законоположеніи о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ нѣтъ прямаго указанія на то, чтобы разборъ и повѣрка слѣдствія, произведеннаго по открывшимся новымъ обстоятельствамъ возлагались непосредственно на сенатъ, да это было бы и неудобно во многихъ отношеніяхъ, а въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда представилось бы необходимымъ передопросить кого либо на судѣ или произвести судебное изслѣдованіе какихъ либо документовъ. Наконецъ, не слѣдуетъ упускать изъ вида, что по дѣйствующимъ законамъ, лица прокурорскаго надзора, будучи не вправѣ собственною властію не только прекратить, но даже и пріостановить преслѣдованіе обвиняемаго, должны заключеніе свое о томъ предлагать или представлять на усмотрѣніе надлежащаго суда (ст. 518). Равнымъ образомъ, всѣ затрудненія или сомнѣнія, возникшія при исполненіи состоявшагося приговора, восходятъ на разрѣшеніе суда, которому предоставляется право пріостановить исполненіе приговора, когда окажется необходимымъ или замѣнить назначенное въ приговорѣ наказаніе другимъ, ему соотвѣтствующимъ, или произвести изслѣдованіе о такомъ новомъ со стороны осужденнаго преступленіи, которое подвергаетъ его наказанію болѣе тяжкому противъ назначеннаго ему въ приговорѣ (ст. 955 и 959 п. 4 и 5). Хотя къ этому разряду случаевъ нельзя отнести и пріостановленіе приговора, вслѣдствіе вновь открывшихся обстоятельствъ, доказывающихъ его несправедливость, тѣмъ болѣе, что въ законахъ о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ положительно указано, что пріостановленіе приговора по этому

поводу слѣдуетъ за отмѣною приговора сенатомъ (ст. 937 и 938); однако, разрѣшеніе этой важной мѣры по одному заключенію прокурора, безъ принятія въ соображеніе мнѣнія суда, постановившаго приговоръ, было бы несогласно съ общимъ смысломъ законовъ по этому предмету. Всѣ эти соображенія приводятъ къ тому заключенію, что установленный сенатомъ, по краткимъ указаніямъ закона, порядокъ возобновленія уголовныхъ дѣлъ въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ долженъ быть соблюдаемъ, въ главныхъ его чертахъ, и при возобновленіи дѣлъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, съ тою разницею, что въ дѣлахъ послѣдняго рода о возобновленіи дѣла представляетъ сенату не судъ, постановившій приговоръ, а состоящій при томъ судѣ прокуроръ.

Для этого, произведенное изслѣдованіе по открывшимся вновь обстоятельствамъ, могущимъ служить поводомъ къ возобновленію дѣла, лицо прокурскаго надзора вноситъ съ своимъ заключеніемъ въ тотъ судъ, которымъ постановленъ приговоръ, и который, во всякомъ случаѣ, найдетъ ли онъ эти обстоятельства достовѣрными и идущими въ разрѣзъ съ постановленнымъ имъ приговоромъ, или недостаточными для возобновленія дѣла, постановляетъ о томъ надлежащее заключеніе и передаетъ лицу прокурорскаго надзора копію съ своего опредѣленія. Затѣмъ, лицо прокурорскаго надзора входитъ въ сенатъ съ представленіемъ о возобновленіи дѣла, внося при этомъ все производство по этому дѣлу, съ прежнимъ приговоромъ и дополнительнымъ къ нему опредѣленіемъ суда.

Само собою разумѣется, что если производство о возобновленіи дѣла возбуждено самимъ лицомъ прокурорскаго надзора, безъ всякихъ просьбъ со стороны осужденныхъ, то онъ не обязывается ни вносить на разсмотрѣніе суда произведеннаго изслѣдованія по открывшимся вновь обстоятельствамъ, ни входить съ какимъ либо представленіемъ въ сенатъ, если по разсмотрѣніи этого изслѣдованія, или самъ признаетъ недостаточнымъ представившійся поводъ къ возобновленію дѣла, или убѣдится въ томъ соображеніями суда.

Но если производство о возобновленіи дѣла возникло по ходатайству самихъ осужденныхъ, или ихъ родственниковъ и свойственниковъ, то по словамъ закона, указывающимъ, что такое ходатайство обращается въ кассаціонный департаментъ сената, лицо прокурорскаго надзора обязано во всякомъ случаѣ, т. е. независимо отъ заключеній, данныхъ имъ и судомъ, войти съ представленіемъ въ сенатъ въ указанномъ выше порядкѣ.

Такимъ образомъ, впрочемъ, надлежитъ поступать только тогда, когда просьба о возобновленіи дѣла заслуживаетъ вниманія и требуетъ изслѣдованія; въ противномъ же случаѣ, о просьбѣ, поданной чрезъ прокурора, послѣдній только доводитъ до свѣдѣнія сената съ представленіемъ своего заключенія, а просьба, поданная непосредственно въ сенатъ, оставляется безъ дальнѣйшаго производства и безъ всякихъ послѣдствій.

Напротивъ того, если сенатъ въ просьбѣ, непосредственно ему поданной, усмотритъ уважительныя причины къ производству по ней изслѣдованія, то препровождаетъ ее для надлежащихъ распоряженій къ прокурору того суда, въ которомъ состоялся приговоръ объ осужденномъ, не стѣсняя однако тѣмъ ни прокурора, ни суда, въ заключеніи, которое они должны будутъ дать по разсмотрѣніи предназначеннаго изслѣдованія, и не считая такое распоряженіе и для себя какимъ либо предрѣшеніемъ вопроса о возобновленіи дѣла.

Разрѣшая, по представленію прокурора, возобновленіе уголовнаго дѣла, рѣшеннаго въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, сенатъ тѣмъ самымъ предоставляетъ на усмотрѣніе прокурора предложить или представить кому слѣдуетъ, или новый обвинительный актъ, или заключеніе о прекращеніи уголовнаго преслѣдованія по измѣнившимся обстоятельствамъ дѣла (уст. уг. суд., ст. 510, 518 и 523).

Если дѣло, по которому былъ постановленъ отмѣняемый приговоръ, производилось въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, безъ участія присяжныхъ засѣдателей, а по измѣнившимся обстоя-

тельствамъ оказывается, что они подсудны мировымъ судебнымъ установленіямъ, то разрѣшеніе на возобновленіе этого дѣла уполномочиваетъ прокурора, входившаго о томъ съ представленіемъ, на передачу этого дѣла съ произведеннымъ дослѣдованіемъ въ надлежащій мировой съѣздъ, который въ дальнѣйшемъ ходѣ дѣла поступаетъ по общимъ правиламъ о подсудности (ст. 33—36, 201, 203, 205—207 и 936).

Равнымъ образомъ если дѣло, на возобновленіе котораго послѣдовало разрѣшеніе, оказывается, по измѣнившимся обстоятельствамъ, подлежащимъ особому порядку судопроизводства, то прокуроръ, по представленіи котораго состоялось разрѣшеніе, уполномочивается тѣмъ самымъ на передачу этого дѣла въ то установленіе, отъ котораго зависитъ дать этому дѣлу дальнѣйшее направленіе (ст. 1000 съ дополн. по прод. 1868 г. и съ измѣнен. по указу 7 іюня 1872 г.).

Такъ же надлежитъ поступать и въ обратномъ случаѣ, когда дѣло, на возобновленіе котораго послѣдовало разрѣшеніе, производилось въ особомъ порядкѣ судопроизводства, а въ настоящее время, по измѣнившимся обстоятельствамъ, оказывается подлежащимъ суду въ общемъ порядкѣ судопроизводства.

Разрѣшая возобновленіе дѣла, сенатъ даетъ о томъ знать не только прокурору, входившему о томъ съ представленіемъ, но также и суду, постановившему отмѣняемый приговоръ.

Судъ этотъ, не ожидая дальнѣйшихъ дѣйствій по возобновленію дѣла, немедленно распоряжается о пріостановленіи исполненія по приговору, еще неисполненному, а противъ осужденнаго принимаютъ мѣры сообразно съ тѣмъ, по какимъ доказательствамъ—во вредъ или въ пользу осужденнаго—послѣдовало разрѣшеніе на возобновленіе дѣла. Въ первомъ случаѣ, мѣра, принятая къ обезпеченію наличности осужденнаго, можетъ быть усилена, а во второмъ — смягчена, смотря по роду того наказанія, которое ему угрожаетъ, а не того, которое было присуждено ему несправедливо (ст. 415—421, 937 и 938). Если приговоръ уже исполненъ отсылкою осуж-

деннаго въ каторжную работу, на поселеніе или на житье въ отдаленныя мѣста, или же въ указанное приговоромъ мѣсто заключенія, то судъ вмѣстѣ съ тѣмъ, распоряжается о доставленіи осужденнаго въ то мѣсто, гдѣ онъ будетъ судиться вновь.

Новое производство по возобновленному дѣлу начинается съ предложенія или представленія кому слѣдуетъ измѣненнаго обвинительнаго акта, или заключенія о прекращеніи уголовнаго преслѣдованія.

Дальнѣйшее разсмотрѣніе дѣла, рѣшеніе его и принесеніе жалобъ и протестовъ, производится на общемъ основаніи (ст. 940).

Вотъ тѣ правила, которыя, по нашему мнѣнію, заключаются in potentia въ краткихъ постановленіяхъ закона, о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ. Хотя уголовный кассаціонный департаментъ пришелъ уже отчасти къ выводамъ, согласнымъ съ этими правилами, но не имѣлъ еще случая къ развитію этихъ правилъ вполнѣ, а потому въ рѣшеніяхъ его по просьбамъ о возобновленіи дѣлъ не видно принципнаго и единообразнаго направленія. По краткости и недостаточной ясности существующихъ по этому предмету указаній закона, просители подаютъ непосредственно въ сенатъ просьбы о возобновленіи дѣлъ по такимъ поводамъ, которые безъ надлежащаго изслѣдованія не имѣютъ никакой достовѣрности и никакого значенія, и потому такія просьбы оставляются обыкновенно сенатомъ безъ послѣдствій, несмотря на то, что нѣкоторыя изъ нихъ, по тщательномъ изслѣдованіи, могли бы оказаться уважительными.

ПРЕДИСЛОВІЕ КЪ НОВОМУ ИЗДАНІЮ.

Предлагаемая книга составлена изъ изданныхъ нами въ разное время брошюръ и журнальныхъ статей, заключающихъ въ себѣ очерки судебныхъ порядковъ по уставамъ 20 Ноября 1864 года. Главные изъ этихъ очерковъ написаны еще въ то время, когда новые судебные уставы первоначально вводились въ дѣйствіе и когда было неизвѣстно, какъ отнесется наша судебная практика къ важнѣйшимъ вопросамъ, сжатое опредѣленіе которыхъ въ судебныхъ уставахъ допускало возможность различныхъ комментаріевъ. Задача этихъ очерковъ состояла въ томъ, чтобы ознакомить читателей съ новыми судебными порядками въ ихъ главныхъ основаніяхъ и въ существенныхъ условіяхъ и требованіяхъ. Мы приняли на себя этотъ трудъ единственно въ томъ вниманіи, что имѣли счастіе участвовать въ составленіи проэктовъ, какъ для основныхъ положеній судебнаго преобразованія, такъ и для самыхъ судебныхъ уставовъ. Настоящее изданіе тѣхъ же очерковъ вызвано желаніемъ сличить прежнія наши соображенія съ выводами изъ судебной практики, на сколько она обнаруживается въ рѣшеніяхъ кассаціонныхъ департаментовъ правительствующаго сената, и представить очерки не начертанныхъ только, а уже дѣйствительно существующихъ порядковъ. Мы старались достигнуть этой цѣли по мѣрѣ возможности, располагая лишь рѣдкими часами досуга отъ другихъ, обязательныхъ для насъ, занятій. Оказалось, что новая судебная практика, по недавнему ея существованію, не разрѣшаетъ еще всѣхъ вопросовъ, затронутыхъ въ на-

шихъ судебныхъ очеркахъ, и что отвѣты ея, разсѣянные въ огромныхъ сборникахъ кассаціонныхъ рѣшеній, для самостоятельной разработки обобщеній, требуютъ такого многосложнаго труда, который намъ не по силамъ. Вслѣдствіе того мы вынуждены были пользоваться изданными по этому предмету указателями, разумѣется тѣми, которые представлялись намъ по каждому вопросу наиболѣе точными.

Въ результатѣ вышло слѣдующее: въ первыхъ трехъ очеркахъ о кассаціонномъ порядкѣ, о приговорахъ, постановляемыхъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей и о дѣятельности прокурорскаго надзора, нѣкоторыя соображенія исправлены или дополнены, а по другимъ указаны въ выноскахъ главныя или наиболѣе обобщенныя разъясненія, послѣдовавшія отъ кассаціонныхъ департаментовъ сената. Кромѣ того, въ очеркъ кассаціоннаго порядка внесенъ совершенно новый отдѣлъ о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ. *) За тѣмъ въ позднѣйшихъ очеркахъ, составленныхъ уже въ виду судебной практики, сдѣланы только редакціонныя поправки.

---

*) Этотъ отдѣлъ помѣщенъ въ концѣ книги.